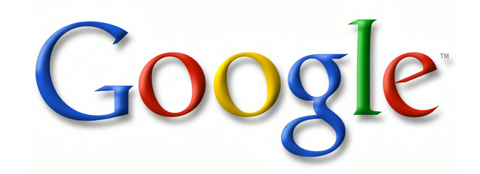
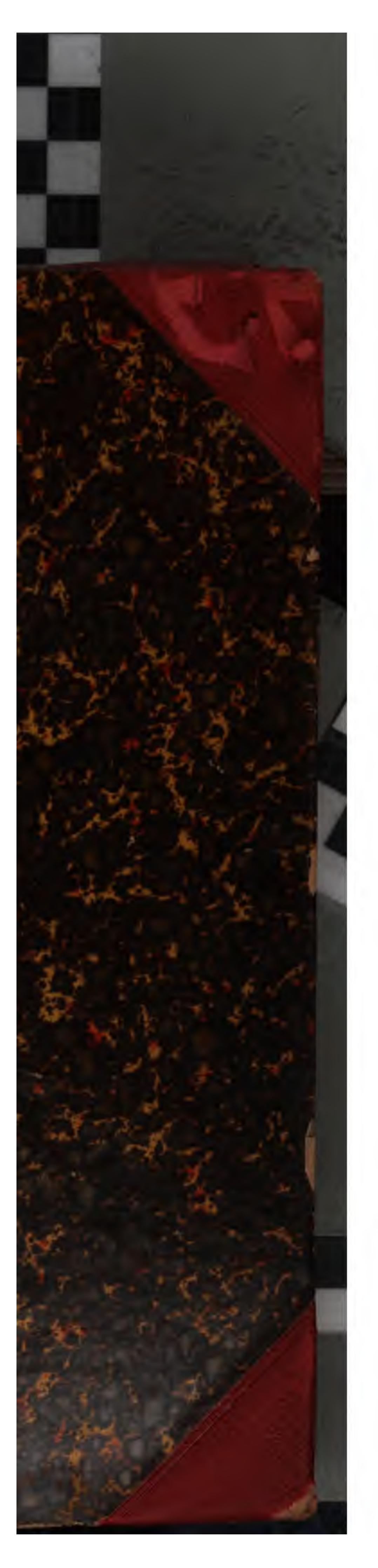





1837
ARTES
SCIENTIA
VERITAS
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG,

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ACHTZEHNTER BAND.



TÜBINGEN UND LEIPZIG
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1903.

C. A. Wagner's Universitäts-Buchdruckerei in Freiburg i. B.

Inhaltsverzeichnis.

Zur Strafrechtsreform.

Verzeichnis der Mitarbeiter.

452

Aufsätze.

Aufsichtsbehörden und Krankenkassen.

Von

Stadtrat H. von Frankenberg in Braunschweig.

Unverhältnismässig gross ist die Zahl der selbständigen Körperschaften, welche durch die deutsche Krankenversicherung ins Leben gerufen sind: verschwindend gering erscheint auf den ersten Blick dagegen die Reihe der Landesversicherungsanstalten, Kasseneinrichtungen und Berufsgenossenschaften, die der Invaliden- und der Unfallversicherung ihre Entstehung verdanken, deren Umfang und Vermögen indes weit über die bei den Krankenkassen üblichen Grenzen hinausgeht. Selbstverwaltung ist allen genannten Gruppen der Versicherungsträger gesetzlich gewährleistet, aber aus den Kreisen der Krankenkassen hört man am häufigsten und lautesten darüber klagen, dass die Aufsichtsbehörden unter Ueberschreitung ihrer Befugnisse die Kassenverwaltung sachlich. und persönlich beeinträchtigen.

Wenn ich auch weit davon entfernt bin, diese Kassenbeschwerden schlechthin für unbegründet zu erklären, so glaube ich doch, dass man sich bei der Beurteilung der Sache nicht durch die Menge derartiger Klagen, die sich aus der Zahl und Verschiedenartigkeit der Krankenkassen ganz natürlich ergiebt,

beirren lassen darf. Eine ruhige Prüfung des Einflusses, den die Aufsichtsbehörden auf die Kassenleitung haben, wird zu der Ueberzeugung führen, dass zwar einzelne Gesetzesbestimmungen ergänzungsbedürftig sind, dass aber im allgemeinen die Aufsichtsbefugnisse hier nicht mehr und nicht weniger Gefahren in sich bergen, als z. B. bei der Handhabung der staatlichen Aufsichtsrechte gegenüber der Selbstverwaltung der Stadt- und Landgemeinden.

Die Befugnisse der Aufsichtsbehörden sind gegenüber den Zwangskassen und den eingeschriebenen Hülfskassen ungefähr die gleichen. Die Verschiedenheiten und Abweichungen, über die unten zu sprechen sein wird, finden ihre Erklärung in der Entstehungsgeschichte der beiden Kassengruppen, lassen sich aber für die Zukunft schwerlich in vollem Umfange aufrecht erhalten. Gleichmässigkeit ist auch hier anzustreben, wie überhaupt jeder Schritt auf dem Wege zu grösserer Einheitlichkeit der Arbeiterversicherung mit Freude begrüsst werden darf.

Die einschlagenden Gesetzesvorschriften sind hauptsächlich in §§ 44, 45 Kr.-V.-G. und in § 33 Hülfskassen-G. enthalten. Die Aufsicht über die Orts- und die ihnen gleichgestellten Betriebs(Fabrik)- und Baukrankenkassen[1] führen, wenn diese sich auf den Bezirk einer Gemeinde von mehr als 10000 Einwohnern beschränken, die Gemeindebehörden (Magistrate u. s. w.), bei den eingeschriebenen Hülfskassen die Ortspolizeibehörden, nach Landesrecht aber vielfach auch die Magistrate; bei den übrigen Krankenkassen sind die Regierungspräsidenten, für das platte Land in Preussen die Landräte, anderwärts die Amtshauptmannschaften, Bezirksämter, Kreisdirektionen u. s. w. zuständig. Während diese

---

[1] Für die Knappschaftskassen (§ 74 Kr.-V.-G.) bleibt es bei der landesrechtlichen Regelung; betreffs der Innungskrankenkassen (§ 73 das.) ist die Aufsichtsbehörde der Innung ohne weiteres zuständig, da die Innungskrankenkasse keine selbständige Rechtspersönlichkeit besitzt, sondern ein Anhängsel der Innungskasse mit gewissen Sonderrechten ist.

Stellen wohl auch als „untere Verwaltungsbehörden“ bezeichnet werden, ist als Oberaufsichtsorgan und „höhere Verwaltungsbehörde“ von der Landesregierung diejenige Behörde zu bestimmen (§ 84 Kr.-V.-G., § 33 Abs. 1 G.-K.-G.), welche nach Landesrecht die Aufsicht oder Oberaufsicht in Gemeindeangelegenheiten wahrzunehmen hat. Diese von der Reichstagskommission eingeschaltete Vorschrift[2] hatte ausgesprochenermassen in den Verhältnissen der Stadt Berlin ihren Grund. Man hielt es für wünschenswert, dass die Gemeindebehörde, d. h. der dortige Magistrat, wie in allen kommunalen Angelegenheiten, so auch in Bezug auf die Beaufsichtigung der Ortskrankenkassen nur der Oberaufsicht des Oberpräsidenten in Potsdam unterstellt werde. Die Fassung der Regierungsvorlage hatte erwarten lassen, dass die preussische Regierung, wie es später auch geschehen, grundsätzlich die Regierungspräsidenten als höhere Verwaltungsbehörde bezeichnen werde. Nach Lage der Dinge hätte dies für Berlin die Folge gehabt, dass insoweit der Polizeipräsident von Berlin bezw. das Polizeipräsidium als Landespolizeibehörde der Vorgesetzte des Magistrats geworden wäre. Man erkannte an, dass eine derartige Einrichtung jedenfalls vielfachen Bedenken begegnen müsse und dem Grundgedanken des Gesetzes nicht entspreche. Deshalb wurde in § 84 cit. die Anlehnung an die Verhältnisse der Gemeindeaufsicht zur Bedingung gemacht.

Nicht allenthalben hat man sich streng an diese Richtschnur gehalten. Bei dem zwingenden Charakter der Reichsgesetzgebung ist es ziemlich zweifelhaft, ob landesgesetzlich Staatsbehörden, welche sich mit Gemeindeaufsicht nicht zu befassen haben, mit der Oberaufsicht über das Krankenkassenwesen betraut werden können, wie dies z. B. im Herzogtum Braunschweig geschehen ist. Dort wird die dem Staate zustehende Aufsicht über die Verwaltung der städtischen Angelegenheiten von den Kreisdirektionen

[2] Kommissionsbericht No. 211 der Reichstagsdrucksachen S. 64.

wahrgenommen[3]. Trotzdem ist bestimmt[4], dass in der Stadt Braunschweig die auf das Krankenversicherungswesen sich beziehenden Oberaufsichtsgeschäfte von der herzoglichen Polizeidirektion zu besorgen sind. Eine Entscheidung des Braunschweigischen Verwaltungsgerichtshofs darüber, ob diese Regelung im Hinblick auf den reichsgesetzlichen Grundsatz statthaft und rechtsverbindlich ist, steht noch aus.

Als „Zentralbehörde", die zur Leitung und zur Entscheidung weiterer Beschwerden gegenüber der „höheren Verwaltungsbehörde" berufen ist[5], gelten die Bundesministerien, und zwar in Preussen der Minister für Handel und Gewerbe, in den übrigen Königreichen und in den meisten anderen Bundesstaaten das Ministerium des Innern, vereinzelt auch das Gesamtministerium, und in den Freien Hansestädten der Senat.

Der Aufbau ist danach so geartet, dass wenigstens die erste und nächste Aufsichtsstelle dieselbe zu sein pflegt, welche sich auch mit den Angelegenheiten der Invaliden- und der Unfallversicherung vielfach zu befassen hat. Schon vor längeren Jahren ist darauf hingewiesen[6], wie wesentlich es für die Beteiligten, insbesondere für die mit dem Rechtsleben wenig vertraute Arbeiterschaft ist, wenn die Fäden des ganzen Gewebes der Versiche-

---

[3] § 211 Abs. 1 St.-O. No. 32 vom 18. Juni 1892.

[4] Verordnung No. 44 vom 21. Sept. 1900, erlassen auf Grund des Landesgesetzes No. 25 vom 1. Juni 1900, wonach durch landesherrliche Verordnung alle zum Wirkungskreise der Staatsgewalt gehörenden Verwaltungsgeschäfte in der Stadt Braunschweig, welche gesetzlich bislang der herzoglichen Kreisdirektion oblagen, der Polizeidirektion übertragen werden können. Bei der Bestimmung in § 211 St.-O. (vgl. Anm. 3), wonach die Kreisdirektion die Gemeindeaufsicht führt, soll es nach § 1 Abs. 3 des Gesetzes No. 25 sein Bewenden behalten.

[5] Vgl. die einzelnen Fälle in §§ 2 a, 12—14, 17, 33, 43, 43 a, 46 b, 47, 58, 67 b, 75 a Kr.-V.-G. Das Hülfskassengesetz spricht in § 36 von den „Landesregierungen"; thatsächlich läuft dies auf dasselbe hinaus.

[6] Schmoller's Jahrbuch Bd. 21 Heft 3 S. 116 („Die Gemeinden und die Arbeiterversicherung").

rungsfürsorge möglichst durch eine einzige Hand laufen, und wenn in den Städten durch die Magistrate, für das Land aber durch gemeinsame Aufsichtsstellen thatkräftig den Uebelständen der Zersplitterung entgegen gewirkt wird. Der Schwerpunkt der Beaufsichtigung der Krankenkassen und der Entscheidung über Streitigkeiten betreffs des Versicherungsanspruchs liegt zweifellos bei den unteren Instanzen, ohne dass damit gering über die leitende und massgebende Thätigkeit der höheren Behörden und Spruchstellen geurteilt werden soll. Es ist sogar ohne weiteres anzuerkennen, dass auch in Bezug auf die Mittel- und Oberinstanzen erhebliches Gewicht darauf zu legen ist, dass sie die hier und dort hervortretenden Schwierigkeiten und Ungleichheiten zu beseitigen suchen. Wie in der Invaliden- und der Unfallversicherung eine wesentliche Verbesserung dadurch geschaffen ist, dass das Reichsversicherungsamt als oberstes Spruch- und Aufsichtsorgan für die meisten Fälle in Frage kommt[7], und dass die „Schiedsgerichte für Arbeiterversicherung" seit dem 1. Jan. 1901 einheitlich die Berufungen des Unfall- wie des Invalidenrechts zu erledigen haben, so wäre es dringend zu wünschen, dass für die Krankenversicherung ebenfalls diese Behörden als entscheidende Stellen bestimmt würden[8]. Hoffentlich wird eine derartige Vorschrift in die Krankenversicherungsnovelle noch eingefügt.

Was im allgemeinen die Ausübung der Aufsichtsbefugnisse anlangt, so versteht es sich von selbst, dass bei der Handhabung im täglichen Verkehr ein ausreichendes Mass von Takt und gutem Willen nötig ist, und dass es verfehlt sein würde, fortgesetzt besonderen Wert auf die Betonung des Vorgesetztenverhältnisses

[7] Für die Invalidenversicherung hat die Novelle seit dem 1. Jan. 1900 einen bemerkenswerten Fortschritt insofern gebracht, als Fragen von grundsätzlicher Bedeutung über die Versicherungspflicht, die Lohnklasse u. s. w. nach der Entscheidung durch die erste Instanz sodann im Beschwerdeverfahren dem Reichsversicherungsamte überwiesen werden können, welches statt der höheren Verwaltungsbehörde darüber zu urteilen hat (§ 155 Inv.-V.-G.).

[8] „Arbeiterversorgung" Bd. 19 S. 28.

zu legen, von dem ohnehin nur in sachlicher Beziehung, nicht eigentlich auch in dem üblichen persönlichen Sinne die Rede sein kann[9]. Aus diesem Grunde empfiehlt es sich nicht, in wichtigeren Angelegenheiten oder in bewegten Zeitläufen, in denen sich die Gegensätze leicht zuspitzen, die Führung der Verhandlung mit den Kassenvorständen einem Unterbeamten zu überlassen, dem bei aller Tüchtigkeit und Strebsamkeit nicht immer das richtige Gefühl für die Beurteilung der Sachlage innewohnt. An sich ist die Aufsichtsbehörde zweifellos befugt, die Vorbereitung der Sache durch irgend einen ihrer Beamten besorgen zu lassen: nur die Entscheidung selbst muss von einem derjenigen Mitglieder der Behörde ausgehen, welche nach den Gesetzen und Verordnungen dazu ermächtigt sind.

Ueber die Thätigkeit der Aufsichtsbehörde bei den Zwangs- und den Hülfskassen giebt nachfolgende vergleichende Zusammenstellung einen Ueberblick:

§ 45 Abs. 1 Kr.-V.-G.	§ 33 Abs. 4 Hülfskassen-G.
Die Aufsichtsbehörde überwacht die Befolgung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften und kann dieselbe durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Ordnungsstrafen gegen die Mitglieder des Kassenvorstandes erzwingen.	Sie (die Aufsichts-Behörde) kann die Mitglieder des Vorstandes und der örtlichen Verwaltungsstellen, sowie die im Falle der Auflösung oder Schliessung einer Kasse mit der Abwicklung der Geschäfte betrauten Personen zur Erfüllung der durch dieses Gesetz begründeten Pflichten durch Androhung, Festsetzung und Vollstreckung von Geldstrafen bis zu 100 Mark, sowie durch die sonstigen nach den Landesgesetzen ihr zustehenden

[9] „Arbeiterversorgung" Bd. 7 S. 33.

Zwangsmittel anhalten. Gegen die Androhung und Festsetzung von Geldstrafen bezw. Anwendung von Zwangsmitteln seitens der Aufsichtsbehörden steht den Kassenvorständen der Rekurs zu; wegen des Verfahrens und der Behörden gelten die Vorschriften der §§ 20 und 21 R.-Gew.-O.

Als gesetzgeberische Absicht darf man voraussetzen, dass auch bei dem Hülfskassengesetze[10] die aus den Kassenstatuten sich ergebenden Pflichten denjenigen gleichgestellt sein sollen, welche sich aus dem Gesetze selbst ergeben, obgleich die Fassung bei § 45 Abs. 1 Kr.-V.-G. einwandfreier hierauf hinweist. Auch die in anderen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen und die in Ausführung der Versicherungsgesetze erlassenen Vorschriften kommen mit in Betracht. Beispielsweise sind die Zwangskassen verpflichtet, sich genau an die Anweisungen zu halten, welche in den Gebieten des „Einzugsverfahrens“ (§§ 148 ff. Inv.-V.-G.) über die Erhebung der Invaliden-Beiträge, die Verwendung der Marken, Ausstellung, Aufrechnung und Erneuerung der Quittungskarten u. dgl. getroffen sind.

Bei den Zwangskassen ist kein Rahmen für die Bemessung der Strafen gegeben; ein Grund, sie in dieser Richtung abweichend von den Hülfskassen zu behandeln, ist indess nicht erkennbar, es mag daher die Einschaltung der Strafgrenze auch für das Krankenversicherungsgesetz empfohlen werden.

Ebenso liegt, wenn überhaupt die Hülfskassen beibehalten

---

[10] Ob sich in der Hülfskasse hauptsächlich Arbeiter oder mehr Handwerksmeister befinden, ist für die Aufsichtsführung gleichgültig; vgl. „Die Inv. und Altersversicherung“ Bd. 4 S. 72.

werden[11], kein Anlass dafür vor, weshalb nicht bei den Zwangskassen gleichfalls das Verwaltungsstreitverfahren gegenüber den Strafverfügungen der Aufsichtsbehörde offen stehen soll. Gegenwärtig nimmt die herrschende Meinung dies auf Grund der obigen Gesetzesfassung lediglich für die Hülfskassen an[12], während die Rechtsentwicklung nach gleichmässiger Zulassung der Verwaltungsklage auch bei den Orts- u. s. w. Krankenkassen hindrängt.

Noch wichtiger als diese Frage ist die Abgrenzung der Machtbefugnisse der Aufsichtsbehörden, wie sie sich aus der Durchführung der gesetzlichen und statutarischen Vorschriften ergiebt. Einzelne Dienststellen haben geglaubt, auch vom Gesichtspunkte der Zweckmässigkeit aus bei der Handhabung der Kassenverwaltung mitwirken zu dürfen, ohne zu bedenken, dass damit dem Selbstverwaltungsrechte der Kassen leicht der Todesstoss versetzt werden könnte. Zum Glück handelt es sich dabei indes, wie schon im Eingange betont ist, um vereinzelte Fälle, gegen die mit Recht Widerspruch erhoben ist. Wenn eine Kasse ihren Mitgliedern freie Hand in Bezug auf die Auswahl des Arztes lässt, so vermag die Aufsichtsbehörde nicht, unter Betonung des Erfordernisses der Sparsamkeit, die Einführung fester Kassenärzte an die Stelle davon zu setzen[13]. Die gegenteilige Ansicht stützt sich darauf, dass die Befürworter der freien Arztwahl diese Einrichtung als eine wesentliche Verbesserung und somit als eine Mehrleistung gegenüber der Behand-

[11] Nicht gegen ihre Beibehaltung, wohl aber gegen das Fortbestehen des in § 75 Kr.-V.-G. gegebenen Vorrechts bestimmter Hülfsklassen und für die Beseitigung des hierdurch hervorgerufenen unglückseligen Doppelzustandes spricht sich Roth („Soziale Praxis“ Bd. 5 S. 979) aus; vgl. auch meine Ausführungen Bd. 11 S. 479—481 und Bd. 13 S. 283, 300 des Archivs für öffentliches Recht.

[12] „Arbeiterversorgung“ Bd. 12 S. 171; Bd. 18 S. 523.

[13] „Arbeiterversorgung“ Bd. 5 S. 288; Bd. 14 S. 1, 41; anderer Meinung Bd. 13 S. 596; Bd. 14 S. 17 das.

lung durch bestimmte Kassenärzte, deren Thätigkeit als Mindestleistung nach § 6 Kr.-V.-G. gelten müsse, zu bezeichnen pflegen, es ist aber verfehlt, aus derartigen, im Meinungskampfe wohl vorkommenden Uebertreibungen Waffen zum Streite gegen die freie Arztwahl zu entnehmen, die ich übrigens, beiläufig bemerkt, durchaus nicht befürworten möchte[14]. Der frei gewählte Arzt gewährt nicht mehr und nicht weniger, als grundsätzlich auch der Kassenarzt. Deshalb kann nicht unter Berufung auf § 33 Abs. 1 Kr.-V.-G. bei einer Kasse mit ungünstigen Jahresabschlüssen die Aufgabe der freien Arztwahl als einer Mehrleistung behördlich erzwungen werden. Umgekehrt wird man dagegen die Beschränkung auf den Kassenarzt in solchen Fällen für unzureichend halten müssen, in welchen die Art der Krankheit die Zuziehung eines besonders für solche Leiden ausgebildeten Sachverständigen (Spezialarztes) nötig erscheinen liess. Die Aufsichtsbehörde kann, um diesen Zweck zu erreichen, im Einzelfalle bei Abgabe von Entscheidungen nach § 58 Kr.-V.-G. (vgl. unten S. 11) die Kasse zur Stellung eines Spezialarztes anhalten. Ueber die Bezahlung des zugezogenen Arztes hat sie nicht auf dessen Antrag unmittelbar gegen die Kasse die Leistung der Vergütung zu verfügen, sondern sie muss es dem Arzte überlassen, im ordentlichen Rechtswege seinen Anspruch durchzusetzen[15].

Eine Ueberschreitung der angedeuteten Grenzlinie seitens

---

[14] Vgl. meinen Aufsatz: „Stimmen zur Reform der Krankenversicherung in Deutschland" Bd. IV Heft 2 S. 122 der „Zeitschrift für Sozialwissenschaft" von Julius Wolf.

[15] „Arbeiterversorgung" Bd. 13 S. 406 No. 1; Bd. 15 S. 22, wo Hahn zutreffend darauf hinweist, dass bei streitigen Forderungen von Aerzten, Apothekern u. s. w. die Aufsichtsbehörde überhaupt nicht einzugreifen habe, und dass nach dem Bericht der Reichstagskommission zur Krankenversicherungsnovelle von 1892 (Drucksachen des Reichstages S. 28) die Kündigung und Entlassung der angestellten Kassenärzte ebensowenig zum Gegenstande aufsichtsbehördlicher Erörterungen zu machen sei, da lediglich Privatrechtsverhältnisse vorlägen.

der Aufsichtsbehörden ist neuerdings in der Absicht erfolgt, die Krankenkassen in solchen Fällen zur Gewährung von Krankenhauspflege zu zwingen, in welchen der Arzt diese für erforderlich erklärt hatte. Insbesondere hat das Königlich Sächsische Ministerium des Innern sich mit der Kreis- und der Amtshauptmannschaft Dresden auf den Standpunkt gestellt, dass in § 7 Kr.-V.-G. kein freies Wahlrecht der Kassenvorstände betreffs der Ersetzung der sonstigen Krankenunterstützung durch die Anstaltspflege gegeben sei, sondern dass die Kasse sich der Unterbringung des Patienten im Krankenhause solchenfalls nicht entziehen könne [16]. Dieser Anschauung kann nicht beigepflichtet, es muss vielmehr betont werden, dass die Kasse nach freiem, der Nachprüfung entzogenem Ermessen ihre entsprechende Entschliessung zu fassen berechtigt ist, und dass erst dann, wenn sie sich für Krankenhauspflege entschieden hat, die Möglichkeit vorliegt, in dringenden Fällen nach § 26a No. 2b Kr.-V.-G. auf Rechnung der Kasse sich in einem anderen als dem von ihr bestimmten Krankenhause behandeln zu lassen. Nur auf dem Umwege über die Organe der öffentlichen Armenpflege ist die Erlangung von Krankenhausunterstützung gegen Zahlung einer gewissen Pauschvergütung seitens der Krankenkasse ohne deren Einwilligung zu erreichen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass Hülfsbedürftigkeit eingetreten war, und dass die Anstaltspflege nötig, d. h. behufs Herbeiführung oder Beschleunigung der Gesundung geboten erschien [17]. Die Krankenkasse hat alsdann

---

[16] Die Redaktion der „Arbeiterversorgung" (Bd. 17 S. 405) bekämpft bei Abdruck obiger Entscheidung dieselbe als unrichtig und der Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufend. Neben der reichen Fülle von Zitaten, welche gegen die Auffassung des Sächsischen Ministeriums ins Feld geführt sind, sei auch darauf hingewiesen, dass bei der Erörterung über § 7 Kr.-V.-G. im Reichstage das Wahlrecht der Kassenverwaltung nachdrücklich betont ist (vgl. ebd. Bd. 7 S. 357 ff.).

[17] Urteil des Preussischen Oberverwaltungsgerichts vom 10. April 1902, „Arbeiterversorgung" Bd. 19 S. 589.

dem vorläufig helfenden Armenverbande nicht unbedingt dessen gesamte Aufwendungen, sondern höchstens das einfache Krankengeld für jeden Arbeitstag und als Ersatz für ärztliche Behandlung, Arzneien u. s. w. täglich die Hälfte des gesetzlichen Krankengeldmindestbetrages nach § 57 Abs. 5 Kr.-V.-G. zu entrichten (Urteil des herzoglich braunschweigischen Verwaltungsgerichtshofs vom 6. Okt. 1902).

Auch betreffs anderer Leistungen von seiten der Kasse ist nicht im Aufsichtswege zu entscheiden: von Woedtke (bei § 45 Abs. 1 Kr.-V.-G.) hebt mit Recht hervor, dass nach dem Berichte der Reichstagskommission S. 65 bei der Beratung unter Zustimmung der Regierungsvertreter festgestellt sei, es habe Abs. 1 nicht die Erzwingung solcher Leistungen im Aufsichtswege zulassen wollen, welche zwischen den Kassenmitgliedern oder anderen Personen und der Kassenverwaltung streitig seien; auf derartige Leistungen bezieht sich der § 58. Hahn („Arbeiterversorgung" Bd. 15 S. 22) zieht denselben Schluss, und die Redaktion der genannten Zeitschrift (Bd. 16 S. 396 No. 8) geht noch einen Schritt weiter, indem sie annimmt, dass man sich einer derartigen „Anweisung" nicht zu fügen braucht, sondern Entscheidung nach § 58 verlangen kann. Der herzoglich braunschweigische Verwaltungsgerichtshof scheint nach einem Urteile vom 15. Okt. 1902 dieser Meinung sich nicht anschliessen zu wollen: er verneint in einem Falle, in welchem eine Innungskrankenkasse im Aufsichtswege zur Gewährung von Krankenunterstützung angewiesen war und dagegen verwaltungsgerichtliche Klage erhoben hatte, die Zulässigkeit der letzteren, weil eine nach § 58 anfechtbare Entscheidung nicht vorliege. Es hätte nahe gelegen, diesen Fall ähnlich zu behandeln, wie das Reichsversicherungsamt es bei solchen formlosen Bescheiden der Versicherungsanstalten gethan hat, bei welchen zwar nicht die Absicht, wohl aber die Pflicht der Erteilung eines berufungsmässigen Bescheides vorlag, und damit den Instanzenzug als geöffnet zu betrachten (Amtliche Nachrichten

des Reichsversicherungsamtes, Invalidenversicherung 1895 S. 255 No. 464).

Es darf nicht übersehen werden, dass die Ausübung der Zwangsmassregeln sich nur gegen die Vorstandsmitglieder, bei Hülfskassen auch gegen die Vorstände der örtlichen Verwaltungsstellen (§ 19a—d Hülfskassen-G.) und gegen die mit der Abwicklung der Geschäfte aufgelöster oder geschlossener Kassen betrauten Personen richten kann, also grundsätzlich nicht gegen denjenigen, welcher den Mitgliedern als die Hauptperson erscheint, den Kassen- und Rechnungsführer. Ihm gegenüber stehen der Behörde keine direkten Zwangsrechte zu[18], auch ist sie nicht befugt, ihm bei Ordnungsstrafe aufzugeben, dass gewisse, der Kasse entnommene Gelder derselben wieder zugeführt werden sollen, es muss vielmehr die Austragung derartiger Ansprüche nötigenfalls unter Zuhülfenahme der noch zu besprechenden Mittel des § 45 Abs. 5 Kr.-V.-G. im ordentlichen Rechtswege erfolgen (vgl. unten S. 17—18).

Die Ausübung des Aufsichtsrechts soll sich in der Hauptsache bei bestimmten Fällen geltend machen. Das Preussische Oberverwaltungsgericht[18a] hält es deshalb nicht für zulässig, eine ganz allgemein gehaltene, materiell rechtliche Anordnung zu treffen, durch welche es einer Hülfskasse verboten wird, das Krankengeld gegen Ordnungsstrafgelder des Mitgliedes in der Weise aufzurechnen, wie dies bei Zwangskassen nach § 56 Abs. 2 Kr.-V.-G. ausdrücklich erlaubt ist (vgl. § 10 Hülfskassen-G.). Gegen besondere Anordnung für den Einzelfall bei dieser Streitfrage macht dasselbe Urteil geltend, dass dadurch die Entscheidung dem zuständigen Gerichtshof vorweggenommen würde.

Wir fahren nun in der Gegenüberstellung der Gesetzesvorschriften fort:

---

[18] „Arbeiterversorgung" Bd. 15 S. 532; HAHN, Kommentar 2. Auflage S. 154 ff. Eine Ausnahme enthalten §§ 72, 76 b Kr.-V.-G.

[18a] Urteil des 3. Senats vom 19. Mai 1897, das. Bd. 14 S. 443.

§ 45 Abs. 2 Kr.-V.-G.
Sie (die Aufsichtsbehörde) ist befugt, von allen Verhandlungen, Büchern und Rechnungen der Kasse Einsicht zu nehmen und die Kasse zu revidieren.

§ 33 Abs. 2 Hülfskassen-G.
Die Kassen sind verpflichtet, der Aufsichtsbehörde jederzeit ihre Bücher, Verhandlungen und Rechnungen im Geschäftslokal der Kasse vorzulegen und die Revision ihrer Aussenbestände zu gestatten.

Diese Bestimmungen laufen ungefähr auf dasselbe hinaus, die Rechte der Behörde gegenüber den Zwangskassen erscheinen indes infolge der allgemeineren Fassung weitergehend als bei den Hülfskassen, ohne dass auch hier eine innere Notwendigkeit für die Unterscheidung einleuchtend ist. Die Vorlegung der Bücher u. s. w. im Geschäftslokale der Kasse reicht oft für den praktischen Bedarf — eine ruhige, ungestörte Durchsicht — nicht aus; es empfiehlt sich, da auch bei den Zwangskassen die Forderung des Ueberbringens der Kassenbücher in die Diensträume der Behörde bezweifelt ist[19], eine ausdrückliche, dahin gehende Vorschrift, wobei man voraussetzen muss, dass die Aufsichtsstelle verständigen Gebrauch davon macht und nötigenfalls im Beschwerdewege von allzu scharfer Handhabung abgebracht werden wird. Aehnlich liegt die Sache betreffs der Einreichung von Protokollabschriften über Vorstandssitzungen und Generalversammlungen, von Anzeigen über den Mitgliederbestand und den Monatsabschluss, über abzuhaltende Generalversammlungen und Vorstandssitzungen[19a].

[19] „Arbeiterversorgung" Bd. 5 S. 501.

[19a] Der Berliner Magistrat verlangt nach MUGDAN und FREUND (Entscheidungen Bd. I No. 21, 33, 59) von den ihm unterstellten Kassen monatliche Angaben über die Mitgliederzahl und die Kassenlage, auch zehn Tage vor Sitzungen der Generalversammlung entsprechende Meldung unter Bezeichnung der Tagesordnung. Auf demselben Standpunkt steht unter Billigung des Regierungspräsidenten der Oberbürgermeister in Köln („Arbeiterversorgung" Bd. 15 S. 32; vgl. Bd. 17 S. 432 No. 5). HAHN (das. Bd. 15

Ueber die Versammlungen selbst ist folgendes zu gunsten der Aufsichtsbehörde bestimmt:

§ 45 Abs. 3 und 4 Kr.-V.-G.

Sie kann die Berufung der Kassenorgane zu Sitzungen verlangen und, falls diesem Verlangen nicht entsprochen wird, die Sitzungen selbst anberaumen.

In den auf ihren Anlass anberaumten Sitzungen kann sie die Leitung der Versammlungen übernehmen.

§ 33 Abs. 3 Hülfskassen-G.

Die Aufsichtsbehörde beruft die Generalversammlung, falls der Vorstand der durch § 22 begründeten Verpflichtung nicht genügt.

(§ 22 Abs. 2: Wird von dem Ausschuss oder von dem zehnten Teile der stimmfähigen Mitglieder die Berufung der Generalversammlung beantragt, so muss der Vorstand die letztere berufen.)

Es liegt in der Natur der Sache, dass die behördliche Berufung der Generalversammlung auf dieselbe Weise zu erfolgen hat, wie die Bekanntmachung durch den Kassenvorstand („Arbeiterversorgung" Bd. 15 S. 25). Das Kassenstatut muss hierüber Bestimmungen treffen (§ 23 No. 5 Kr.-V.-G.; § 3 No. 6 Hülfskassen-G.). Unstatthaft würde es sein, in demselben eine Vorschrift aufzunehmen, wonach die Behörde sich eines von dem sonst üblichen abweichenden Weges für ihre Kundgebungen bedienen darf oder muss. Hieran ist der Versuch verschiedener Kassen, für ihre Vorstandsbekanntmachungen eine Zeitung mit ausgeprägt sozialdemokratischer Richtung statutarisch massgebend sein zu lassen, bisher wiederholt gescheitert, weil die Aufsichtsbehörden sich nicht zwingen lassen wollten, gegebenenfalls auch ihrerseits diese Zeitung als ihr Organ zu benutzen. Uebrigens würde es auch ausserordentlich unzweckmässig sein, für die Be-

S. 29) hält diese Anordnung, sowie die Forderung einer Protokollabschrift über Vorstandssitzungen für zu weitgehend; ich glaube indes, dass sie sich aus dem Ueberwachungsrechte herleiten lassen.

kanntmachungen, je nachdem sie vom Kassenvorstande oder von der Behörde ausgehen, verschiedene Zeitungen im Statut aufzuführen; die Kundgebungen der Aufsichtsstellen würden dann mutmasslich ganz unbeachtet und ungelesen bleiben.

Eine ganz selbstverständliche Folge des Aufsichtsrechts ist die Möglichkeit, an den Verhandlungen des Vorstandes und der Generalversammlung durch einen Vertreter, einen Beauftragten teilzunehmen und sich während der betreffenden Sitzung Gehör zu verschaffen, also beratende Stimme zu beanspruchen. Ohne diese Befugnis, mit der das in Anm. 19a erwähnte, allerdings bestrittene Recht auf vorherige Anzeige der Versammlungen in enger Beziehung steht, würde die Handhabung der Ueberwachung sehr bald lahmgelegt werden können: die Behörde käme alsdann mit ihren Erklärungen und Anordnungen stets nachgehinkt, wenn die Beteiligten sich längst über andere Massregeln verständigt hätten[20]. Bei dem, was in § 45 Abs. 4 Kr.-V.-G. über die Leitung der Verhandlung gesagt ist, behält es sein Bewenden; bei den Hülfskassen ist ein Leitungsrecht bisher nicht gegeben, wird aber von der Novelle zu erhoffen sein, weil ein wirkungsvolles Auftreten des behördlichen Beauftragten dadurch besser gewährleistet ist.

Zwei Fälle führt das Krankenversicherungsgesetz noch besonders auf, in denen die Verhandlung unter dem Vorsitz eines Aufsichtsbeamten sich abspielen soll: die erste Vorstandswahl nach Errichtung der Kasse, in gleicher Weise auch spätere Wahlen, bei denen ein Vorstand nicht vorhanden ist, und die erstmalige Wahl von Generalversammlungsvertretern nach dem Inslebentreten der Kasse, sowie etwaige spätere Wahlen dieser Personen, wenn es an einem Vorstande fehlt (§§ 34 Abs. 1, 37 Abs. 3). Wenn dagegen eine Kasse allmählich in ihrer Mitgliederzahl so wächst, dass schliesslich die Ziffer 500 überschritten

[20] Zutreffend Hahn in der „Arbeiterversorgung" Bd. 15 S. 21; anderer Meinung die Redaktion Bd. 13 S. 48 No. 3 das.; vgl. unten Anm. 29.

wird, und wenn infolge davon (§ 37 Abs. 2) die Generalversammlung nicht mehr aus den Mitgliedern selbst, sondern nur noch aus den von ihnen und den Arbeitgebern zu wählenden Vertretern bestehen darf, so gehört diese Vertreterwahl nicht zu den Obliegenheiten der Aufsichtsbehörde, es müsste denn sein, dass zufällig der Vorstand seine sämtlichen Mitglieder verloren hätte. Eine Abweichung hiervon ist äusserst bedenklich; Wahlen und sonstige Beschlüsse, die unter dem unzuständigen Vorsitz eines Aufsichtsbeamten stattgefunden haben, können sehr wohl mit Erfolg angefochten werden, weil der Einfluss des Vorsitzenden nach der einen oder anderen Richtung hin sich leicht ausschlaggebend gestaltet[21].

Die weitgehendste Vorschrift findet sich sodann in § 45 Abs. 5 Kr.-V.-G.:

> So lange der Vorstand oder die Generalversammlung nicht zustande kommt oder die Organe der Kasse die Erfüllung ihrer gesetzlichen oder statutenmässigen Obliegenheiten verweigern, kann die Aufsichtsbehörde die Befugnisse und Obliegenheiten der Kassenorgane selbst oder doch von ihr zu bestellende Vertreter auf Kosten der Kasse wahrnehmen.

Im Hülfskassengesetz fehlt eine ähnliche Vorschrift, es bedarf aber kaum der Ausführung, dass sie dort nicht minder angebracht sein würde — es handelt sich nur darum, dass von ihr sachgemäss und nicht willkürlich Gebrauch gemacht wird. Dafür haben nötigenfalls die Beschwerdeinstanzen zu sorgen.

Voraussetzung der Anwendung gegenüber einer vorhandenen Vertretung der Kasse ist, dass die letztere in einer deutlich erkennbaren Art und Weise die von ihr zu verlangende Thätigkeit ablehnt: eine einmalige ungesetzliche oder statutenwidrige Beschlussfassung, ja vielleicht nur eine einfache Unterlassung aus Rechtsirrtum oder Fahrlässigkeit reicht nicht aus, um sogleich

[21] „Arbeiterversorgung" Bd. 7 S. 33.

das schwere Geschütz der Ersetzung des Selbstverwaltungsrechts durch Verfügungen der Aufsichtsbehörde dagegen auffahren zu lassen. Auch an anderen Stellen, z. B. in § 123 No. 4 R.-Gew.-O., ist von einer Verweigerung die Rede, den aus dem Arbeitsvertrage sich ergebenden Pflichten nachzukommen. Die herrschende, in der Rechtsprechung der Gewerbegerichte zum Ausdrucke gelangte Meinung versteht darunter nicht ein kurze Zeit (etwa 1—2 Stunden) währendes Fortbleiben von der Arbeit, sondern ein ungehöriges Verhalten, das sich als Hartnäckigkeit im Thun oder Unterlassen kennzeichnen lässt. Nun ist es freilich zweifellos, dass auch ein passives Gebahren des Kassenvorstandes als Pflichtverweigerung angesehen werden darf, wenn es offenbar auf die Dauer berechnet ist und die Kasse gefährdet („Arbeiterversorgung" Bd. 9 S. 119). Die Aufsichtsbehörde kann alsdann aus Zweckmässigkeitsgründen an Stelle des Vorstandes handeln. Auch positive Massregeln der Kassenverwaltung berechtigen sie zum Eingreifen, z. B. der auf Parteirücksichten zurückzuführende Beschluss, während der ganzen Dauer des auf einen Werktag fallenden 1. Mai die Kassenstelle geschlossen zu halten (Urteil des preussischen Oberverwaltungsgerichts, 3. Senat, vom 7. Jan. 1895, ebenda Bd. 12 S. 171). In derartigen Fällen ist die Aufsichtsbehörde dann in der Lage, statt des Kassenvorstandes dem Rechnungsführer rechtsverbindliche Anweisungen zu geben, obwohl das Ordnungsstrafrecht, die executio ad faciendum (oben S. 12) sich nicht gegen ihn, sondern lediglich gegen die Vorstandsmitglieder richten darf, soweit diese den gesetzlichen und statutarischen Pflichten sich entziehen. Wenn der Kassenvorstand den massgebenden Bestimmungen eine unrichtige Auslegung giebt, z. B. wenn er der Meinung ist, dass unter den Begriff „sonstige Heilmittel" (§ 6 No. 1 Kr.-V.-G.) auch künstliche Gliedmassen, Zahngebisse, teure Apparate und andere Gegenstände fallen, deren Kosten weit höher sind, als die Aufwendungen für Brillen und Bruchbänder, so kann die Aufsichtsbehörde durch einen von

ihr bestellten Bevollmächtigten namens der Kasse gegen deren Vorsitzenden klagend vorgehen und Ersatz der gemachten Ausgaben fordern, nachdem ihre vorangegangenen, der Aufklärung über die Rechtslage gewidmeten Schritte unbeachtet geblieben sind (das. Bd. 14 S. 411).

Die Verhütung übergrosser Ausgaben und die Ueberwachung eines geregelten, vor Veruntreuungen geschützten Kassenbetriebs ist natürlich eine der Hauptaufgaben für die Aufsichtsbehörde. Uebereinstimmend schreiben § 41 Kr.-V.-G. und § 27 Hülfskassen-G. vor, dass die Kasse verpflichtet ist, in den vorgeschriebenen Fristen und nach den vorgeschriebenen Formularen Uebersichten über die Mitglieder, über die Krankheits- und Sterbefälle, über die vereinnahmten Beiträge und die geleisteten Unterstützungen, sowie einen Rechnungsabschluss an die Aufsichtsbehörde zu senden[22]. Betreffs der Zwangskassen ist in § 41 Abs. 2 a. a. O. hinzugefügt, dass die höhere Verwaltungsbehörde befugt sei, über Art und Form der Rechnungsführung Vorschriften zu erlassen; es bedarf kaum der Auseinandersetzung, wie sehr hierbei eine Gleichmässigkeit in der Aufstellung die Uebersicht erleichtert und dem nachprüfenden Beamten viel unnütze Mühe spart. Keinesfalls sollte man Bedenken tragen, die Hülfskassen gesetzlich zu derselben Beachtung von Buchführungsvorschriften zu verpflichten. Die gelegentliche, unvermutete Durchsicht der Kassenbücher, verbunden mit einer erschöpfenden Feststellung des buchmässigen und des thatsächlichen Bestandes („Kassensturz") bald bei dieser, bald bei jener Kasse beugt der Neigung zu etwaigen Unregelmässigkeiten oder gar Unterschleifen wirksam vor.

Wie die in Anm. 19[a] erwähnten Forderungen des Berliner Magistrats betreffs allmonatlicher Mitteilung des Rechnungsabschlusses gesetzlich zulässig erscheinen und fortlaufend besser über

---

[22] Im Zentralblatt für das Deutsche Reich, 1892 S. 671 ff. hat am 16. Nov. der Reichskanzler die nötigen Muster bekannt gemacht.

den Kassenbestand Klarheit geben, als die allgemein verlangte jährliche Einreichung statistischer Nachweisungen (Anm. 22), so muss es auch für gerechtfertigt erachtet werden, wenn manche Aufsichtsbehörden dem Anschwellen der Verwaltungsausgaben kräftig dadurch entgegenzuarbeiten suchen, dass sie über die Einzelposten derselben genauen Aufschluss verlangen[23]. Ebenso bietet sich für die Sicherstellung des Vermögensbestandes der Kasse eine gute Handhabe durch die Einrichtung, dass in den meisten Fällen die mündelsicher hinterlegten Wertpapiere nur mit Ermächtigung der Aufsichtsbehörde herausgegeben werden dürfen; die Erlaubnis wird davon abhängig zu machen sein, dass die Kassenverwaltung glaubhaft nachweist, zu welchem Zwecke etwa ausserordentliche Betriebsmittel erforderlich werden. Ungenügend begründete Anträge können abgelehnt oder zur Aufklärung dem Vorstande zurückgeschickt werden[24].

Es ist neuerdings der Versuch gemacht, unter den Gesichtspunkt der Handhabung des Aufsichtsrechts einige Massnahmen zu bringen, die schwerlich darunter fallen. Insbesondere wurde behauptet, dass Krankenkassen nicht das selbständige Recht hätten, Grundstücke zu erwerben und zu bebauen, Darlehen aufzunehmen oder auszuleihen u. s. w. Nachdem dann seitens des königlichen Landgerichts Düsseldorf, I. Civilkammer, in einem Urteile vom 8. Febr. 1898 die Unhaltbarkeit dieser Beschränkungen überzeugend dargelegt ist („Arbeiterversorgung“ Bd. 15 S. 542), hat es sich der preussische Minister für Handel und Gewerbe angelegen sein lassen, in einem allgemeinen Erlasse vom

---

[23] Von besonderer Wichtigkeit ist diese Nachprüfung bei den Betriebs-(Fabrik) Krankenkassen, da nach § 64 No. 3 Kr.-V.-G. der Unternehmer die Rechnungs- und Kassenführung auf seine Kosten einem Beauftragten anzuvertrauen hat, und eine Sonderung der hierdurch entstehenden Ausgaben von den allgemeinen Verwaltungskosten nicht leicht ist; vgl. SCHMOLLER's Jahrbuch Bd. 24 Heft 3 S. 147 ff.

[24] „Arbeiterversorgung“ Bd. 18 S. 687.

28. Mai 1898[25] den Regierungspräsidenten zu empfehlen, auf eine entsprechende Ergänzung der Kassenstatuten hinzuwirken. Es sollte danach eine Vorschrift eingefügt werden, wonach für Erwerb, Veräusserung und Belastung von Grundeigentum, sowie für Aufnahme von Darlehen das Erfordernis der Zustimmung der Generalversammlung aufgestellt werde; ebenso liege es im Interesse der Kassen, für solche Fälle die Genehmigung der Aufsichtsbehörde vorzuschreiben, weil sie sonst Gefahr liefen, nach § 47 Abs. 1 No. 2 Kr.-V.-G. wegen Leistungsunfähigkeit geschlossen zu werden. Diese Anweisung hat indes Bedenken erregt: das preussische Oberverwaltungsgericht erklärt in einem Urteile des III. Senats vom 17. Okt. 1901[26] es für unstatthaft, die Genehmigung zu Statutenänderungen zu versagen, bei welchen die Zustimmung der Aufsichtsbehörde zu derartigen vermögensrechtlichen Geschäften nicht zur Regel gemacht sei; ja es lässt sogar durchblicken, dass ein solcher Vorbehalt der Genehmigung der Aufsichtsstelle möglicherweise für unwirksam gehalten werden müsse, weil für dieselbe dadurch Rechte und Pflichten begründet wurden, denen die erforderliche gesetzliche Unterlage fehlte.

So anerkennenswert das Bestreben ist, die Kasse durch sorgfältige Ueberwachung vor Schaden zu behüten, darf demnach die gesetzliche Grenze auch aus Erwägungen der Nützlichkeit nicht überschritten werden. Nicht minder unzulässig als obige Forderung ist das vom Regierungspräsidenten in Düsseldorf gestellte Verlangen, es solle jeder Kassenführer eine Sicherheit in bestimmtem Verhältnis zu den Einnahmen und Ausgaben stellen; der § 45 Kr.-V.-G. bietet hierfür keine genügende Handhabe („Arbeiterversorgung" Bd. 18 S. 580 No. 8). Dasselbe gilt von der Nachprüfung der mit den Kassenbeamten vom Vorstande

[25] Ebd. Bd. 15 S. 544; Ministerialblatt für die gesamte innere Verwaltung, 1898 S. 146.

[26] Abgedruckt in der „Volkstümlichen Zeitschrift für praktische Arbeiterversicherung" Bd. 8 S. 37.

geschlossenen Verträge: enthalten sie nichts Gesetz- oder Statutenwidriges, so steht der Aufsichtsbehörde kein Beanstandungsrecht zu, etwa weil die Vergütung zu gering oder zu hoch bemessen, weil die Kündigungsfrist bedenklich erscheint u. s. w.[27]. Ueberhaupt sollte von der Geltendmachung aufsichtsbehördlicher Machtvollkommenheiten, selbst wenn das Gesetz die Unterlage dafür böte, nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn wirklich eine Schädigung der Kasse zu befürchten ist. Es unterliegt wohl kaum einem Zweifel, dass die Kassenverwaltung zur besseren Unterweisung der Vorstandsmitglieder und Kassenbeamten berechtigt ist, litterarische Hülfsmittel (Kommentare, Fachzeitschriften u. dgl.) auf Rechnung der Kasse anzuschaffen. Eine ganz verwandte Ausgabe ist der Beitrag zu Kassenvereinen und -verbänden, welche es sich, ohne dass §§ 46 ff. Kr.-V.-G. anwendbar erscheinen, zur Aufgabe gestellt haben, die gemeinsamen Interessen ihrer Mitglieder zu vertreten, durch Wanderversammlungen den Austausch der Meinungen anzubahnen, eine Auskunftstelle zu schaffen u. s. w. Trotzdem haben einzelne Behörden es für ihre Pflicht gehalten, Aufwendungen für derartige Verbände, Zentralkommissionen u. dgl. seitens der ihnen unterstehenden Kassen zu beanstanden, weil sie diese Kassen nicht unter § 29 Abs. 2 Kr.-V.-G. zu bringen vermochten. Diese enge Gesetzesauslegung[28] würde nur dann Billigung verdienen, wenn eine solche Vereinigung nachweislich politische oder sonstige, über den Rahmen der Krankenkassen hinausgehende Zwecke verfolgte.

Von ausserordentlich grosser Bedeutung ist ferner die Frage, ob die Aufsichtsbehörde berechtigt ist, Mitglieder des Verwaltungskörpers der Krankenkassen bei fortgesetzter Pflichtverweigerung ihres Amtes zu entheben. Bei den Erörterungen

---

[27] „Arbeiterversorgung" Bd. 16 S. 216 No. 5. Einsicht in die Verträge kann nach § 45 Abs. 2 Kr.-V.-G. allerdings gefordert werden (oben S. 13).

[28] Das. Bd. 18 S. 140 No. 1.

über die Umgestaltung des Krankenversicherungsrechts ist über diesen Punkt mit begreiflicher Lebhaftigkeit hinüber und herüber gestritten worden. Der preussische Minister für Handel und Gewerbe hat in einem Fragebogen Auskunft darüber gewünscht, ob sich die Befugnisse der Aufsichtsbehörden als unzulänglich erwiesen hätten, und in welcher Richtung etwa eine Verstärkung erforderlich sei. Es haben alsbald zahlreiche Krankenkassen sich gegen jede Erweiterung dieser Befugnisse ausgesprochen (vgl. die Erklärung von Krankenkassen zu Trier in der „Invaliden- und Altersversicherung" Bd. 10 S. 167 ff.) Anderseits befürwortet HOFFMANN im preussischen Verwaltungsblatt sehr eine ausgeprägtere Sicherstellung der Aufsichtsrechte und empfiehlt eine Gleichstellung der Krankenkassen mit den Innungen, insbesondere ein Recht auf Zwangseinstellung von Ausgaben in den Kassenhaushaltsplan[29]. Auch HAHN, der nicht so weit wie der genannte Schriftsteller geht (Kommentar, Anm. 1 zu § 36; Anm. 1 Abs. 2 zu § 45), der insbesondere das Beanstandungsrecht für selbstverständlich hält und die Anfechtbarkeit der Aufsichtsverfügungen bei den Zwangskassen in derselben Weise fordert, wie sie § 33 Abs. 4 Hülfskassen-G. vorsieht (oben S. 8), nimmt ein Absetzungsrecht der Generalversammlung, aber nicht der aufsichtführenden Dienststelle gegenüber säumigen Vorstandsmitgliedern an („Arbeiterversorgung"

---

[29] Zur Vergleichung mag auch auf § 103 h R.-Gew.-O. hingewiesen werden, dessen Fassung fast wörtlich in das Krankenversicherungsgesetz und Hülfskassengesetz übernommen werden könnte: „Bei der Handwerkskammer ist von der Aufsichtsbehörde (§ 103 o) ein Kommissar zu bestellen. Derselbe ist zu jeder Sitzung der Handwerkskammer, ihres Vorstandes und der Ausschüsse einzuladen und muss auf Verlangen jederzeit gehört werden. Der Kommissar kann jederzeit von den Schriftstücken der Handwerkskammer Einsicht nehmen, Gegenstände zur Beratung stellen und die Einberufung der Handwerkskammer und ihrer Organe verlangen. Er kann Beschlüsse der Handwerkskammnr und ihrer Organe, welche deren Befugnisse überschreiten oder die Gesetze verletzen, mit aufschiebender Wirkung beanstanden; über die Beanstandung entscheidet nach Anhörung der Handwerkskammer oder ihrer Organe die Aufsichtsbehörde."

Bd. 14 S. 326 No. 1). Er stützt sich dabei auf die Rechtsgrundsätze über das Mandat (Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Bd. 3 S. 186), und die Redaktion der genannten Zeitschrift pflichtet ihm, wenigstens für das jetzt geltende Recht, unter Bezug auf § 27 Abs. 2 B. G.-B. bei. Abgesehen davon, dass es nicht unbedenklich erscheint, auf das eigenartige Sonderrecht der Krankenkassen die allgemeinen Normen des Vereinsrechts schlechthin für anwendbar zu halten, ist die Beschränkung der Absetzungsbefugnis auf die Generalversammlung unbefriedigend und giebt eine zweischneidige Waffe. Es liegt nahe, auch hier bei Versagen der Generalversammlung die Aufsichtsbehörde gemäss § 45 Abs. 5 Kr.-V.-G. eingreifen zu lassen; auf alle Fälle ist es indes wünschenswert, hier klare gesetzliche Bestimmungen zu erhalten, damit nicht das Ansehen einer Aufsichtsbehörde durch Wiederaufhebung ihrer Anordnungen in persönlichen Angelegenheiten empfindlich geschädigt wird.

Das Gegenstück zu diesem Falle der Amtsenthebung bildet § 39 Kr.-V.-G., wonach die Aufsichtsbehörde zur Ernennung der Mitglieder des Vorstandes oder der Generalversammlung befugt ist, wenn die Vorstandswahl durch die Generalversammlung oder die Wahl der Vertreter zur Generalversammlung durch die Wahlberechtigten verweigert ist. Es muss zugegeben werden, dass bei den Hülfskassen kein zwingender Grund vorhanden ist, eine ähnliche Bestimmung zu treffen: erlahmt das Interesse der Beteiligten an der Vorstandswahl, so mag die Kasse sich auflösen oder nach § 29 Hülfskassen-G. der Schliessung anheimfallen. Anders liegt die Sache wohl bei der Vertretung der Arbeitgeber im Vorstande und in der Generalversammlung der Zwangskassen; es verdient ernstlich erwogen zu werden, ob nicht auch für die Arbeitgeber bei unterlassener Wahl stets eine Ernennung durch die Aufsichtsbehörde stattfinden soll. Während jetzt das Vertretungsrecht ruht, sobald ein Verzicht der Arbeitgeber vorliegt (§ 39 Abs. 2 Kr.-V.-G.),

führt die Vergleichung mit den Gewerbegerichten (§ 18a Gew.-G.-G.) vielleicht zu der Beseitigung des Ruhens der Arbeitgeberstimmen und zu einer behördlichen Ernennung in einem derartigen Notfalle, zumal wenn die Grundsätze des Invalidenversicherungsrechtes (Gleichheit der Beiträge, Gleichheit der Vertreterzahl) demnächst Anwendung finden sollten[30].

Wenn die Aenderung des Krankenversicherungsgesetzes, wie ich hoffe, wirklich zur Beseitigung des jetzigen Beitrags- und Vertretungsverhältnisses führt, wonach die Versicherten doppelt so viel Pflichten und Rechte wie die Arbeitgeber haben, dann kommt auch eine weitere Annäherung an die Invalidenversicherung in Frage: Ernennung des Vorstandsvorsitzenden durch die Aufsichtsbehörde aus der Zahl der Staats- bezw. Kommunalbeamten oder aus sonstigen, unbeteiligten Kreisen. Die Zusammensetzung des Verwaltungskörpers der Zwangskassen wird dann eine ganz ähnliche sein, wie bei den Landesversicherungsanstalten einerseits, den Gewerbegerichten anderseits. Wie man auch sonst über letztere denken mag, so wird man doch zugeben müssen, dass gerade in der Art und Weise, wie der Vorsitzende des Gewerbegerichts ohne Mitwirkung der Arbeitgeber und -nehmer ausgewählt wird, die denkbar grösste Gewähr für seine unparteiliche Stellung und die Handhabung der Geschäfte geboten ist. Das Bestätigungsrecht der höheren Verwaltungsbehörde, wie es sich der Staat gegenüber den Gewerbegerichtsvorsitzenden vorbehalten zu müssen geglaubt hat, erscheint bei den Krankenkassen wohl entbehrlich, da deren Vorstände niemals einzige Instanz sind. Eine übermässige Inanspruchnahme der Gemeindebeamten u. s. w. durch den Vorsitz

---

[30] § 90 Abs. 3 Inv.-V.-G. bestimmt: „Kommt eine Wahl nicht zu stande oder verweigern die Gewählten ihre Dienstleistung, so hat, solange und soweit dies der Fall ist, die für den Sitz des Organs zuständige untere Verwaltungsbehörde die Vertreter aus der Zahl der Arbeitgeber und der Versicherten zu ernennen."

ist kaum zu befürchten, wenn nur gleichzeitig darauf hingearbeitet wird, dass die Novelle der jetzt herrschenden Vielheit der Krankenkassen ein Ende macht und einheitliche Ortskrankenkassen im Wege der Zusammenlegung durch Zwang schafft. Es kann nicht geleugnet werden, dass die jetzige Rechtslage, die es 6 oder 4 Arbeitern möglich macht, die 3 oder 2 Arbeitgeber im Vorstande zu überstimmen und den Vorsitz, sowie den Ausschlag in allen zweifelhaften Fragen für sich zu beanspruchen, viele Gefahren und Nachteile in sich birgt, deren Hebung mancher weitblickende Arbeitgeber gern durch den Eintausch gleichen Stimmrechts gegen gleichmässige Beitragspflicht herbeiführen möchte (vgl. schon jetzt § 90 R.-Gew.-O. betreffs der Innungskrankenkassen). Wenn ich hiernach mit HOFFMANN (a. a. O.) diesen bedeutsamen Schritt zur Anlehnung an die Invalidenversicherung im Gegensatze zu FULD[31] lebhaft befürworte und zur ferneren Begründung auf die grossen Schwierigkeiten hinweisen darf, denen man oft auf der Suche nach geeigneten und arbeitsfreudigen Kassenvorsitzenden begegnet, so will mir der weitergehende Gedanke, auch die Kassenbeamten (Rechnungsführer u. s. w.) durch die Aufsichtsbehörde ernennen zu lassen, doch als ein zu erheblicher Eingriff in das Selbstverwaltungsrecht der Kassen erscheinen. Ich schliesse mich insoweit der Auffassung von FRIEDEBERG, HAHN, ISRAËL und UNGER an, welche im 17. Bande der „Arbeiterversorgung" in mehrfach erfolgten Darlegungen zum Ausdrucke gebracht ist. Wünschenswert ist es aber, dass die dienstliche Stellung der Kassenführer gesetzlich in etwa derselben Weise gesichert ist, wie dies das Handelsgesetzbuch bei Handlungsgehülfen wegen der Kündigungsfrist, der Fortzahlung des Gehalts in Krankheitsfällen u. s. w. gethan hat[32].

---

[31] „Volkstümliche Zeitschrift für praktische Arbeiterversicherung" Bd. 7 S. 34.

[32] „Arbeiterversorgung" Bd. 17 S. 492, 657 ff.

Bei den Betriebs- (Fabrik) Krankenkassen und bei den Hülfskassen wird von einem Ernennungsrechte der Aufsichtsbehörde betreffs des Vorsitzenden nicht die Rede sein können: bei ersteren ist der Betriebsinhaber oder ein Vertreter desselben der gegebene Leiter der Kassenverwaltung, deren Rechnungsführung von der Firma zu bezahlen ist, bei letzteren muss es, da die Versicherung lediglich durch die Arbeiter erfolgt, bei deren Selbstbestimmung bewenden.

Es bleiben nun noch einige besondere Befugnisse zu besprechen, welche das Gesetz den Aufsichtsbehörden verliehen hat.

Nach § 3a Abs. 2 Kr.-V.-G. haben sie endgültig über Beschwerden zu entscheiden, welche von versicherungspflichtigen Personen gegen Ablehnung ihrer Befreiungsanträge seitens des Kassenvorstandes bei beschränkter Erwerbsfähigkeit oder bei Behauptung einer gleichwertigen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erhoben werden.

Die Genehmigung von Vorschriften über die Krankenmeldung, das Verhalten der Kranken und die Krankenaufsicht steht nach erfolgter Beschlussfassung der Generalversammlung ebenfalls der Aufsichtsbehörde zu (§ 26a Abs. 2 das.).

Sie kann ferner die Mitglieder des Kassenvorstandes, sowie die Rechnungs- und Kassenführer, welche verfügbare Gelder der Kasse im eigenen Nutzen verwenden, unbeschadet der strafrechtlichen Verfolgung anhalten, das in ihrem Nutzen verwendete Geld vom Beginn des Missbrauchs an zu verzinsen, und hat den Zinsfuss nach ihrem Ermessen auf 8—20 vom Hundert zu bestimmen (§ 42 das.).

Auch die Festsetzung des Betrages der Mahngebühr ist von ihrer Zustimmung abhängig (§ 55 Abs. 3).

Sie ist in der Lage, die Mitglieder der Kassenvorstände und den Kassenführer durch Ordnungsstrafen bis zu 20 Mark zur Erfüllung ihrer Auskunfts- und Meldepflicht gegenüber den Armenverbänden, Berufsgenossenschaften und Landesversicherungs-

anstalten zu veranlassen. Gegen ihre entsprechenden Strafverfügungen steht binnen 14 Tagen nach der Eröffnung Beschwerde an die nächstvorgesetzte Dienststelle offen. Die Aufsichtsbehörde entscheidet dagegen endgültig über Einsprüche gegen Bestrafung durch den Kassenvorstand nach § 26a Abs. 2 No. 2a (vgl. §§ 76a, b und e Kr.-V.-G.).

Die wichtigste und weittragendste Bestimmung, über deren Einzelheiten mancherlei Meinungsverschiedenheiten herrschen, ist in § 58 Kr.-V.-G. enthalten. Streitigkeiten sind von der Aufsichtsbehörde zu entscheiden, wenn sie zwischen den auf Grund des Krankenversicherungsgesetzes zu versichernden Personen oder ihren Arbeitgebern einerseits und den Zwangskassen[33] anderseits über das Versicherungsverhältnis oder über die Verpflichtung zur Leistung oder Einzahlung von Eintrittsgeldern und Beiträgen oder über Unterstützungsansprüche entstehen. Dasselbe gilt auch von den Ersatzansprüchen der Kassen gegen säumige Arbeitgeber nach § 50 und umgekehrt von den Erstattungsforderungen der Betriebsunternehmer, Armenverbände u. dgl. gegen die Zwangskassen gemäss § 57 Abs. 2 und 3, von den Regressklagen der vorläufig eintretenden Krankenkasse gegen den privatrechtlich verpflichteten Arbeitgeber oder Lehrherrn, und von der Rückforderung irrtümlich geleisteter Krankenunterstützung seitens einer Kasse gegenüber der anderen, endlich auch von Streitigkeiten zwischen einem Verbande und den beteiligten Kassen aus dem Verbandsverhältnis.

Die sofortige Beschreitung des ordentlichen Rechtswegs ist daher in allen diesen Fällen unzulässig, und da das Kranken-

---

[33] Wenn in den vorliegenden Ausführungen die Gemeindekrankenversicherung, die bekanntlich keine eigentliche Zwangskasse für sich, sondern nur ein Anhängsel an die Gemeindekasse darstellt, nicht ausdrücklich mit erwähnt ist, so hat dabei die zuversichtliche Erwartung obgewaltet, dass die Novelle diese mehr und mehr überflüssig gewordene Einrichtung völlig beseitigen wird.

versicherungsgesetz zwingendes Recht enthält, vermag selbst eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der streitenden Teile hieran nichts zu ändern: das Amts- oder Landgericht muss sich von Amts wegen für nicht zuständig erklären.

Auf die Hülfskassen ist diese Vorentscheidung durch die Aufsichtsbehörde im allgemeinen nicht anwendbar: man hat ihnen offenbar grössere Freiheit und Selbständigkeit geben wollen, und sie im Genusse derselben auch bei Ausarbeitung der Novelle vom 10. April 1892/1. Jan. 1893 belassen, die ihnen im übrigen so viele Vorrechte nahm[34]. Ob die Hülfskasse sich im Besitze der Bescheinigung des § 75a Kr.-V.-G. über das Vorhandensein der gesetzlichen Mindestleistungen befindet und folglich von der Mitgliedschaft in der Zwangskasse befreit oder nicht, ist insofern gleichgültig; ein Hülfskassenmitglied, dem Krankengeld, ärztliche Behandlung u. s. w. verweigert wird, kann die Aufsichtsbehörde grundsätzlich nicht wegen Verurteilung der Kasse zu entsprechender Leistung in Anspruch nehmen. Auch auf dem Umwege der Androhung von Ordnungsstrafen, falls die Gewährung der Unterstützung nicht erfolgt, sollen die Verfügungen der Aufsichtsbehörde nicht die Entschliessung des Kassenvorstandes zu beeinflussen suchen; hier gilt das oben S. 11 von den Zwangskassen Gesagte. Trotzdem bietet § 29 Hülfskassen-G. die Möglichkeit, auf andere Weise die Kassenvorstände von rechtswidriger Ablehnung der Ansprüche ihrer Mitglieder zurückzubringen. Es kann nämlich die Schliessung der Kasse durch die höhere Verwaltungsbehörde in den dort angegebenen Fällen, insbesondere dann vorgenommen werden, wenn die Kasse trotz ergangener Aufforderung der Aufsichtsbehörde vier Wochen mit Zahlung fälliger, nicht

---

[34] Ueber das ältere Recht vgl. Balck, Die eingeschriebenen (freien) Hülfskassen, Schwerin 1886, S. 55 ff.

streitiger Unterstützungen im Rückstande ist (No. 2); ferner wenn die Generalversammlung einen mit den Vorschriften des Hülfskassengesetzes oder des Kassenstatuts im Widerspruch stehenden Beschluss gefasst hat und der Auflage der Aufsichtsbehörde, denselben zurückzunehmen, innerhalb der gesetzten, auf mindestens sechs Wochen zu bemessenden Frist nicht nachgekommen ist (No. 3); endlich wenn Mitglieder rechtswidrig zu Handlungen oder Unterlassungen, Beitragszahlungen u. dgl. verpflichtet oder aus einem nach dem Hülfskassengesetz unzulässigen Grunde aus der Kasse ausgeschlossen werden (No. 4 und 6 das.). Diese Massregeln der Oberbehörde, gegen welche der Rekurs nach §§ 20, 21 R.-Gew.-O. offen steht, werden durch die Aufsichtsbehörden auch im Falle No. 4 und 6 den Kassenvorständen anzudrohen sein, wenn deren Vorgehen rechtswidrig erscheint. Oft ist indes die Sachlage, was die Beweisfrage betrifft, so zweifelhaft, dass es sich nicht empfehlen wird, dem Spruche der ordentlichen Gerichte vorzugreifen. Sollte indes die Sonderstellung der nach §§ 75 ff. Kr.-V.-G. bevorrechtigten Hülfskassen auch in der Novelle gewahrt bleiben (vgl. dagegen oben Anm. 11 auf S. 8), so ist es dringend zu wünschen, dass die Aufsichtsbehörde bei ihnen schlechthin in demselben Umfange wie bei den Zwangskassen über Unterstützungsansprüche und über das Versicherungsverhältnis als erste Instanz zu urteilen hat. Die Zwangseinziehung der Beiträge durch sie kann im Hinblick auf die Freiwilligkeit der Mitgliedschaft nach wie vor ausgeschlossen bleiben.

In einigen Fällen unterliegen schon jetzt gewisse Leistungen der Hülfskassen dem aufsichtsbehördlichen Spruche. § 76 Kr.-V.-G. schreibt vor, dass die Bestimmungen der §§ 57 und 58 Abs. 2 auf die bevorrechtigten Hülfskassen (§§ 75 ff.) Anwendung finden sollen. Die vorläufig unterstützenden Gemeinden, Armenverbände und an deren Stelle gesetzlich tretende Betriebsunternehmer, Kassen u. s. w. können also die Hülfskassen bei der Aufsichtsbehörde auf Ersatz belangen; auch ist es zulässig, dass

Hülfskassen gegeneinander oder gegenüber Zwangskassen als Kläger oder als Beklagte wegen des Ersatzes irrig geleisteter Aufwendungen vor der Aufsichtsbehörde auftreten. Da es sich in derartigen Fällen nie um die Unterstützungsansprüche selbst, sondern immer nur um deren Erstattung handelt, wird die behördliche Entscheidung niemals vollstreckbar sein.

Anders ist es mit denjenigen Entscheidungen, welche schon nach dem Rechte vor der Novelle von 1892/93 auch bei Hülfskassen seitens der Aufsichtsbehörde nach § 5 Unf.-V.-G. (alte Fassung) betreffs des erhöhten Unfallkrankengeldes zu erlassen waren[35]. Diese sind, soweit es sich um Ansprüche des durch einen Betriebsunfall angeblich verletzten Hülfskassenmitgliedes gegen seinen Kassenvorstand handelt, nach wie vor von der Aufsichtsbehörde durch einen einstweilen vollstreckbaren Spruch zu erledigen (§ 14 Gew.-Unf.-V.-G.). Ueber den Rückgriff der Hülfskasse gegen den Betriebsunternehmer wegen des Mehrbetrages urteilt dieselbe Stelle, jedoch ohne die Befugnis der Vollstreckung vor Rechtskraft ihrer Entscheidung, die in der gleichen Weise wie bei den Zwangskassen nach § 58 Kr.-V.-G. angefochten werden kann.

Die vorläufige Vollstreckbarkeit ist eine Eigenschaft, die der Entscheidung kraft der verwaltungsrechtlichen Machtvollkommenheiten der Aufsichtsbehörde innewohnt. In ihrer Natur ist es daher begründet, dass nur vorgesetzte Verwaltungsstellen, nicht auch andere Behörden, die Durchführung der Entscheidung hindern können[36]. Insbesondere ist das Amts-

---

[35] Ueber die Bemessung dieses höheren Krankengeldes bei den Hülfskassen nach dem ortsüblichen Tagelohne vgl. „Volkstümliche Zeitschrift für praktische Arbeiterversicherung“ Bd. 8 S. 357 ff.

[36] Das Recht der höheren Verwaltungsbehörde, im Beschwerdewege die Vollstreckung der durch ein Rechtsmittel zeitig genug angefochtenen Entscheidung einstweilen einstellen zu lassen, ist anerkannt in der „Arbeiterversorgung“ Bd. 13 S. 199 unter 8 f.

oder Landgericht, an welches nach preussischem Rechte die Klage regelmässig weitergeht, nicht zur Einstellung der Vollstreckung mit oder ohne Sicherheitsleistung befugt; die Vorschrift in § 719 C.-P.-O. kann schlechterdings nicht im Wege der Analogie auf diesen Fall übertragen werden, da es sich nicht um ein Rechtsmittel im Sinne der Civilprozessordnung, sondern um einen ganz eigenartig gestalteten Anfechtungsweg handelt (Zeitschrift für Arbeiterversicherung Bd. 14 S. 266; Entscheidung des Reichsgerichts vom 28. Sept. 1881, abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1896 S. 600; „Arbeiterversorgung" Bd. 2 S. 278; Bd. 8 S. 240; Bd. 17 S. 289; Bd. 18 S. 391; anderer Meinung Urteil des kgl. Landgerichts Breslau Bd. 17 S. 186 das.) Die Vollstreckbarkeit bleibt zu Recht bestehen, bis eine abweichende Entscheidung der nächsten Instanz in der Sache selbst erfolgt[37]. Damit wird dem bisherigen Spruch der Rechtsboden entzogen: es bedarf seitens der ordentlichen Gerichte, soweit diese zuständig sind, keiner „Aufhebung" des Vorbescheids, ja sie sind nicht einmal dazu befugt („Arbeiterversorgung" Bd. 8 S. 240), sondern sie urteilen lediglich noch einmal über Bestehen oder Nichtbestehen des Anspruchs, während umgekehrt die Verwaltungsgerichtshöfe meistens eine Aufhebung des angegriffenen Bescheids, nicht aber auch eine Verurteilung in der Sache selbst auszusprechen berechtigt sind. Es wird von ihnen in solchen Fällen der beklagten Aufsichtsbehörde aufgegeben, nach der abgegebenen Entscheidung und der sonstigen Sachlage entsprechend zu verfahren; die betreffenden Dienststellen haben demgemäss die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes im Einzelfalle dem weiteren Verfahren zu Grunde zu legen und dieselben durchzu-

---

[37] Auch die Aufsichtsbehörde selbst kann ihre eigene Entscheidung nicht beliebig wieder aufheben („Arbeiterversorgung" Bd. 6 S. 231; Urteil des Reichsgerichts vom 11. Febr. 1896, das. Bd. 13 S. 295).

führen[38]. Soweit dagegen der Spruch der ersten Instanz bestätigt wird, steht der Beendigung des etwa noch schwebenden Vollstreckungsverfahrens aus demselben nichts entgegen. Es würde ja sonst, falls sich die Vollstreckung nunmehr auf das gerichtliche Urteil stützen müsste, die fernere Grundlage für das Verwaltungszwangsverfahren fehlen[39], und damit entständen höchst unnütze Weiterungen.

Nur sehr dürftig sind die Vorschriften, die § 58 Kr.-V.-G. über das Verfahren giebt. Einzelne Landesregierungen haben mit Ausführungsbestimmungen über Form der Erörterung und Entscheidung, über Kostenfragen, Belehrung betreffs der Rechtsmittel u. dgl. nachgeholfen. Wo dies nicht geschehen ist, hat die Praxis allmählich eine gewisse Stetigkeit geschaffen.

Nicht selten ereignet es sich, dass eine Aufsichtsbehörde in eigener Sache zu entscheiden hat, z. B. als Arbeitgeber von Strassenreinigern, als ersatzsuchender Armenverband u. dgl. Während die preussische Ausführungsanweisung vom 10. Juli 1892 No. 60 hier durch Ausscheidung des betreffenden Dezernenten oder durch Bestimmung einer anderen entscheidenden Stelle für Ersatz sorgt, behält es im allgemeinen bei der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde sein Bewenden. Der braunschweigische Verwaltungsgerichtshof sagt in einem derartigen Falle (Urteil vom 6. Okt. 1902 No. 596): „Die Bedenken, die in einer solchen Zuständigkeit auf privatrechtlichem Gebiete liegen würden, fallen auf dem öffentlichrechtlichen nicht ins Gewicht. Fälle, in denen staatliche Verwaltungsbehörden über Verpflichtungen Privater gegenüber dem Fiskus zu entscheiden haben, sind nicht selten, und man darf auch von der städtischen Behörde erwarten,

[38] Vgl. § 32 Abs. 2 Braunschw. Ges. No. 26 vom 4. März 1895, betreffend die Verwaltungsrechtspflege.

[39] Hahn in der „Arbeiterversorgung" Bd. 17 S. 290; über die Möglichkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens vgl. S. 289 das. unter No. 11; „Die Inv.- und Altersversicherung" Bd. 12 S. 189.

ss sie bei ihren den Stadtsäckel betreffenden Entscheidungen cht befangen sein werden."

Die Art, wie der Klagantrag entgegenzunehmen und die klagte Partei zu hören ist, hat man dem verständigen Ermessen r Aufsichtsbehörde überlassen. Zu einer Anhörung wird es dann cht zu kommen brauchen, wenn die angerufene Dienststelle sich r unzuständig hält und dem Kläger hiervon Mitteilung macht: ch hierin liegt eine nach § 58 Kr.-V.-G. anfechtbare Entscheiıng, weil der Rechtsweg sonst abgeschnitten werden könnte.

Was die Erhebung von Beweisen anlangt, so stehen h hier zwei Auffassungen gegenüber, deren eine den Prozess ı wesentlichen nach den civilrechtlichen Gesichtspunkten über erteilung der Beweislast betrachtet, während die andere, unhängig vom Vorbringen der Parteien, der Erforschung der iteriellen Wahrheit aus Gründen sozialpolitischer Zweckmässigit zu dienen bestrebt ist. Ich trage kein Bedenken, zu eräiren, dass ich den zuletzt erwähnten Standpunkt mit HAHN Arbeiterversorgung" Bd. 17 S. 286 No. 9) und mit den usführungen im Urteile des braunschweigischen Verwaltungsrichtshofs (Bd. 19 S. 26 ff. das.) vom 7. Nov. 1901 einhme, in welchem gesagt wird, dass die Aufsichtsbehörde cht nur den ihr gebotenen Beweisstoff benutzen, sondern auch genthätig zu dessen Herbeischaffung die Hand leihen muss, ıd dass es nicht statthaft ist, zunächst angebrachtermassen nen Krankengeldanspruch abzuweisen, um ihn nach Vervollindigung der Unterlagen durch die Partei von neuem zur erhandlung zuzulassen. Es liegt kein innerer Grund vor, weslb im Krankenversicherungsrecht die Feststellung des Sachrhalts anders vor sich gehen soll, als in den übrigen Gebieten r Arbeiterversicherung. Betreffs der Unfallversicherung vertritt ASS[40] die durchaus zutreffende Auffassung, eine Beweislast

[40] „Das Prozessrecht in Unfallversicherungssachen" (Berlin 99) Bd. 1 § 12 S. 71 ff.

oder Beweispflicht der Parteien vertrage sich nicht mit der Offizialthätigkeit des Gerichts und mit dem Grundsatze, dass die ganze Verhandlung den wahren Thatbestand ermitteln solle; nicht anders ist es im Invalidenversicherungsrecht, und § 17 der Verordnung, betreffend das Verfahren vor den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung[41], enthält die Vorschrift, dass das Gericht den zur Klarstellung des Sachverhalts erforderlichen Beweis in vollem Umfange zu erheben habe, ohne Rücksicht darauf, ob er von den Parteien angetreten worden ist oder nicht. Man darf annehmen, dass der hier zum Ausdrucke gebrachte Grundgedanke, dessen Durchführung das Reichsversicherungsamt in zahlreichen Erkenntnissen und Verfügungen den Spruchbehörden eingeschärft hat, nicht minder für die Vorbereitung der Entscheidungen nach § 58 Kr.-V.-G. Geltung beanspruchen dürfe. Es spricht dafür auch der Umstand, dass sich in den meisten Landesgesetzen über die Gestaltung der Verwaltungsrechtspflege die Bestimmung findet, der Verwaltungsgerichtshof habe den nach seinem Ermessen nötigen Beweis vollinhaltlich aufzunehmen und müsse die angegriffene Entscheidung aufheben, wenn die thatsächlichen Voraussetzungen sich als fehlsam erwiesen, welche den Vorderrichter zu seinem Urteile veranlassten[42]. Unmöglich kann man glauben, dass die erste Instanz etwa weniger als die folgende von Amts wegen sich der Sachuntersuchung widmen solle, oder dass in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen die Krankenkassenstreitsachen von der Aufsichtsbehörde an die ordentlichen Gerichte als Nachprüfungsstelle gehen, diese wohlwollende und dem Geiste der Arbeiterversicherung angepasste Ansicht keinen Wert habe.

Wenngleich für die eidliche Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen, sowie für die Auferlegung von Eiden an die

---

[41] Reichsgesetzblatt S. 1017 von 1900.

[42] „Volkstümliche Zeitschrift für praktische Arbeiterversicherung" Bd. 8 S. 145 ff.

Parteien seitens der Aufsichtsbehörde kein Raum ist, so wird doch durch eingehende Befragung der Auskunftspersonen, durch Vorlegung der Akten an Aerzte, durch Einsicht in das bei der Behörde sonst vorhandene, auf den Fall bezügliche Material (Armen-, Steuer-, Gewerbeakten u. dgl.) der Sachverhalt sich hinlänglich aufklären lassen; auch steht nach allgemein herrschender Uebung nichts entgegen, die Vermittlung anderer Behörden dafür in Anspruch zu nehmen; die gegenseitige Rechtshülfe ist sogar unentbehrlich.

Der leidige Kostenpunkt mag auch hier bei der Bereitwilligkeit mancher Behörden, beantragte oder pflichtmässig für erforderlich gehaltene Beweise zu erheben, mitgespielt haben. Da es sich bei den als Kläger auftretenden Versicherten regelmässig um Personen handelt, die im ordentlichen Prozesse das Armenrecht sich bewilligen lassen könnten, und da § 78 Kr.-V.-G. ausdrücklich vorschreibt, dass die auf Grund dieses Gesetzes versicherten Personen in Streitigkeiten über Unterstützungsansprüche vom Kostenvorschuss befreit sein sollen, so halte ich den von Hahn[43] vorgeschlagenen Weg nicht für gangbar. Er meint, die Aufsichtsbehörde könne die Erhebung eines Beweises davon abhängig machen, dass die Partei die dadurch voraussichtlich erwachsenden Ausgaben vorschiesse. Das würde gegenüber Unbemittelten einer Rechtsverweigerung sehr nahe kommen!

Anzuerkennen ist mit seinen an derselben Stelle enthaltenen Ausführungen dagegen, dass die Aufsichtsbehörde berechtigt ist, die Kosten des Verfahrens der unterliegenden Partei ganz oder teilweise zur Last zu legen. Ich möchte indes sowohl für die jetzige Praxis als auch für die bevorstehende Neuordnung darauf hinweisen, dass eine zwingende Notwendigkeit, die gesamten Aufwendungen für Arztgutachten, Schreiberlöhne, Porto u. s. w. von einer Partei wieder einzufordern, nicht ge-

---

[43] „Arbeiterversorgung“ Bd. 17 S. 285 No. 6 am Ende.

geben ist, und dass es mir im allgemeinen richtiger scheinen will, diese Kosten als allgemeine Verwaltungsausgaben auf die Kasse der Behörde zu übernehmen, es sei denn, dass eine Partei durch mutwillige Anträge überflüssige Mühe gemacht hat. Aehnlich ist die Sache bekanntlich bei den Schiedsgerichten für Arbeiterversicherung geregelt. Dort schreibt § 20 Abs. 3 der Verordnung (oben Anm. 41) vor:

> Der Vorsitzende des Schiedsgerichts, in Streitsachen aus der Unfallversicherung aber das Schiedsgericht, kann den Beteiligten solche Kosten des Verfahrens zur Last legen, welche durch Mutwillen oder durch ein auf Verschleppung oder Irreführung berechnetes Verhalten veranlasst worden sind (§ 104 Abs. 5 in Verbindung mit § 64 Abs. 5 Inf.-V.-G.; § 10 Abs. 4 des Ges. betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze).

Ueber die Form der Entscheidung und ihrer Zustellung sagt § 58 Kr.-V.-G. ebenfalls nichts. Der Ausdruck „Zustellung“ deutet indes darauf hin, dass nicht eine mündliche Eröffnung, sondern die Behändigung einer schriftlich abgefassten Meinungsäusserung erfolgen müsse[44], und dass jede zuverlässige Art der Uebergabe ausreichend sei, weil die Bestimmungen der Civilprozessordnung mit ihrem eingehenden Sonderrechte nicht anwendbar sind[45]. Die Entscheidung soll den Streitfall erschöpfen; Vorbescheide sind unzulässig und erlangen, wenn eine Behörde gleichwohl ihre Zuflucht dazu genommen hat, keine Rechtskraft (Entsch. des Reichsgerichts, III. Civ.-Senat, vom 11. Febr. 1896, „Arbeiterversorgung“ Bd. 13 S. 395). Begründung des Bescheids ist nicht gesetzliches Erfordernis, empfiehlt sich aber von selbst.

---

[44] Dies ist die allgemeine Ansicht; vgl. „Arbeiterversorgung“ Bd. 5 S. 29 und 599. Die Rechtsbelehrung über Anfechtungsmittel ist nur landesrechtlich geboten.

[45] S. 189 des 12. Bandes der „Inv.- und Altersversicherung“ (Urteil des Landgerichts Strassburg vom 6. Nov 1901).

Wenn im vorstehenden die Befugnisse der „Aufsichtsbehörde“, also der nächsten den Krankenkassen übergeordneten Dienststelle, dargelegt sind, so mag betreffs der Oberaufsicht, die von den „höheren Verwaltungsbehörden“ geübt wird (vgl. oben S. 3), noch erwähnt werden, dass sie die Genehmigung zur ortsstatutarischen Erstreckung des Krankenversicherungszwangs auf die in § 2 Kr.-V.-G. bezeichneten Personengruppen auszusprechen haben, dass ihnen ferner die auch für die Unfall- und Invalidenversicherung bedeutsame Festsetzung des ortsüblichen Tagelohns gewöhnlicher Tagearbeiter obliegt (§ 8 das.), und dass ihnen bei der Entstehung der Orts-, Betriebs- (Fabrik) und Bau-Krankenkassen, sowie bei dem Erlass der Kassenstatuten ein massgebender Einfluss zugestanden ist, der unter Umständen selbst gegen den Willen der Nächstbeteiligten das Inslebentreten dieser Einrichtungen durchzusetzen vermag (§§ 16 ff., 24, 59 ff., 69 ff.). Sie hat, wenn die Jahresabschlüsse der Kasse andauernd ungünstig sind, auf eine Erhöhung der Beiträge oder auf eine Minderung der Kassenleistungen, im umgekehrten Falle aber auf Beitragsherabsetzung oder auf die Einführung statutarischer Erweiterungen der Unterstützungen hinzuwirken und ist sogar, wenn die Vertretung der Kasse die angeordnete Beschlussfassung ablehnt, zur Vollziehung der Statutenänderung aus eigener Machtvollkommenheit von Amts wegen berechtigt (§ 33 Kr.-V.-G.); in derselben Weise kann die Aenderung eines Kassenstatuts, dem die Genehmigung eigentlich hätte versagt werden müssen, nachträglich erzwungen werden (§ 48a). Die Errichtung gemeinsamer Ortskrankenkassen für einzelne Gebietsteile steht ihr nach § 43 zu, desgleichen die Schliessung der Kassen bei Mitglieder- oder Geldmangel und die Auflösung auf Antrag der Gemeindebehörde unter Zustimmung der Generalversammlung (§ 47), die Regelung der Melde- und Beitragspflicht bei den durch Ortsstatut Versicherten (§ 54) und die Ergänzung unzulänglicher Fürsorgeeinrichtungen auf Antrag von mindestens 30 beteiligten Ver-

sicherten nach Anhörung der Kasse und der Aufsichtsbehörde (Annahme fernerer Aerzte, Apotheker, Krankenanstalten, § 56a).

Bei Hülfskassen sind die Befugnisse der höheren Verwaltungsbehörde ganz ähnlich geartet: auch hier handelt es sich um die Genehmigung des Kassenstatuts und seiner Aenderungen (§ 4 Hülfskassen-G.), um Erwirkung einer Beitragsheraufsetzung oder Minderung der Unterstützungen (§ 26), wobei indes keine Zwangsverfügung wegen der Statutenänderung zulässig ist, um die Schliessung der Kasse von Amts wegen (§ 29, vgl. oben S. 28) und um die Aufsichtsführung über eine Vereinigung mehrerer Kassen zu einem Verbande behufs gegenseitiger Aushülfe (§ 35 Hülfskassen-G.).

Das Aufsichtsamt für Privatversicherung.

Von

Rechtsanwalt Dr. FULD in Mainz.

Bei der Errichtung einer gemeinsamen, für das ganze Reichsgebiet zuständigen Behörde zur Beaufsichtigung und Ueberwachung der privaten Versicherungsunternehmungen konnte die Gesetzgebung sich nicht sowohl an die in Deutschland auf anderen Gebieten bereits vorhandenen Behördenorganisationen anschliessen, als vielmehr an ausländische Vorbilder und zwar an solche, welche in einem Staate bestehen, der gleich dem Deutschen Reich ein aus verschiedenen Gliedstaaten zusammengesetzter Bundesstaat ist, in der Schweiz. Die Möglichkeit, bei der Schaffung einer Aufsichtsbehörde sich an die Organisation des Reichsversicherungsamts anzulehnen, war um deswillen nicht gegeben, weil der Wirkungskreis wie die Aufgabe dieses Amtes von der Aufgabe und der Wirkungssphäre des Aufsichtsamtes für Privatversicherung durchaus verschieden ist, wie vor allem daraus hervorgeht, dass der Schwerpunkt der Thätigkeit des Reichsversicherungsamts in der Rechtsprechung liegt und im Vergleiche zu der Bedeutung dieser die Bedeutung der Aufsichtsthätigkeit wesentlich zurücktritt, obwohl anderseits zugegeben werden muss, dass dieselbe keineswegs unerheblich ist. Bei dem Aufsichtsamt für die Privatversicherungsunternehmungen handelte es sich im Gegensatze hierzu vor allem um die Ausgestaltung der Be-

aufsichtigung; denn wie die Erfahrungen, welche in der Schweiz auf dem Boden ähnlicher Verhältnisse wie der deutschen gemacht wurden, durchaus bestätigen, sind die Erfolge der öffentlichen Aufsichtsführung des privaten Versicherungswesens in erster Linie durch die richtige Gestaltung und durch die Tüchtigkeit der Aufsichtsbehörde bedingt. Wenn die Aufsicht nicht nur dem Schein nach eine solche sein, sondern vielmehr eine thatkräftige und schützende Wirksamkeit entfalten soll, so muss, wie die Motive ausführen, die Aufsichtsbehörde mit grossen Machtbefugnissen ausgestattet sein und in deren Anwendung im weitesten Umfange freien Spielraum und freies Ermessen haben. Unter dem Einfluss dieses Gedankengangs hat die Gesetzgebung bei der Errichtung des Aufsichtsamts eine Behörde zu schaffen sich bemüht, welche in erster Linie Verwaltungsbehörde und nur innerhalb engster Grenzen Verwaltungsgericht ist. Der Charakter des Amtes ist im Laufe der Beratung des Gesetzes vom 12. Mai 1901 nicht geändert worden und dieserhalb können auch die sehr ausgiebigen Erörterungen, welche die Motive hierüber enthalten, bei der Betrachtung des Amtes unter dem Gesichtspunkt des Staats- und Verwaltungsrechts in weitgehendstem Masse verwertet werden.

Das Aufsichtsamt für Privatversicherung hat ebensowenig wie das Reichsversicherungsamt den Charakter und die Stellung einer obersten Reichsbehörde, vielmehr bildet es gleich diesem eine dem Reichsamt des Innern untergeordnete und daher auch von demselben dienstaufsichtlich abhängige Behörde; daraus ergiebt sich, dass das Reichsamt des Innern befugt ist, dem Aufsichtsamt auch allgemeine dienstliche Anweisungen zu erteilen, welche von demselben zu befolgen sind, allerdings nur insoweit, als nicht das Amt im Einzelfalle eine Sachentscheidung zu treffen hat oder eine verwaltungsgerichtliche Zuständigkeit besitzt; dies ist aber der Fall in Ansehung der nach §§ 74 und 76 des Gesetzes zu erlassenden Entscheidungen; hierbei ist das Amt vollständig un-

abhängig von der Aufsichtsbehörde und sind Anweisungen des Reichsamts des Innern, welche sich hierauf beziehen, unstatthaft. Die technische Bezeichnung des Amtes zeigt schon, welchem Gebiete seine Thätigkeit vorzugsweise angehört, nämlich der Beaufsichtigung des Geschäftsbetriebs der privaten Versicherungsunternehmungen im Verwaltungswege. Die Beaufsichtigung dieser Unternehmungen bildet den Kernpunkt des ganzen Gesetzes. Nach § 64 liegt es der Aufsichtsbehörde ob, den ganzen Geschäftsbetrieb der Versicherungsunternehmungen, insbesondere die Befolgung der gesetzlichen Vorschriften, die Einhaltung des Geschäftsplans zu überwachen; sie ist befugt, die Anordnungen zu treffen, welche geeignet sind, den Geschäftsbetrieb mit dem Geschäftsplan im Einklang zu erhalten, oder Missstände zu beseitigen, durch welche die Interessen der Versicherten gefährdet werden oder der Geschäftsbetrieb mit den guten Sitten in Widerspruch gerät. Diese Vorschrift bildet die materielle Norm für die Gestaltung des Aufsichtsrechts und der Aufsichtsgewalt gegenüber den Versicherungsunternehmungen; sie enthält einerseits die rechtliche Grundlage für die beaufsichtigende Thätigkeit des Amtes, anderseits die Begrenzung, welche für dasselbe in Betracht kommt. In den folgenden Paragraphen werden zahlreiche spezielle Befugnisse aufgezählt, welche der Aufsichtsbehörde zum Zwecke wirksamer Durchführung der Beaufsichtigung zustehen, die betreffenden Bestimmungen bedeuten die Ausführung des in § 64 enthaltenen allgemeinen Grundsatzes und entsprechen dem Bedürfnis, der Aufsichtsbehörde in jedem Augenblick die gebotene Einwirkung auf den Betrieb eines Versicherungsunternehmens zu gewähren und ihr die hierfür erforderlichen Zwangsmittel nicht zu versagen. Bemerkenswert ist für die staats- und verwaltungsrechtliche Stellung des Amtes, dass die Anordnungen, welche es in Verwirklichung der Aufsichtsgewalt trifft, in der Regel unanfechtbar sind; nur in denjenigen Fällen, in welchen dies in dem Gesetze ausdrücklich vorgesehen ist, findet ein Rechtsmittel gegen seine

Entscheidungen und Anordnungen statt, § 77. Demgemäss kann ausserhalb dieser Fälle auch nicht das Reichsamt des Innern, als die dem Amte vorgesetzte Behörde, mit einer Beschwerde angerufen werden und die allgemeine Dienstaufsichtsgewalt desselben bietet keine ausreichende Handhabe, um ein Eingreifen der vorgesetzten Behörde in die Behandlung des Einzelfalles zu rechtfertigen. Das Reichsamt des Innern hat wohl das Recht, sich generell über die Grundsätze auszusprechen, welche bei der Behandlung bestimmter Fragen des Versicherungswesens in Anwendung kommen sollen und diese Anweisungen sind von dem Aufsichtsamt für Privatversicherung zu beobachten, dagegen ist die Einwirkung auf die Behandlung des Einzelfalles ihm durchaus versagt und kann es insbesondere nicht nachprüfen, ob das Aufsichtsamt im Einklang mit den allgemeinen aufgestellten Grundsätzen verfahren ist oder nicht. Auch in denjenigen Fällen, in welchen gegen eine Entscheidung oder Verfügung des Amtes ein Rechtsmittel statthaft ist, steht die Entscheidung über dieses nicht einem anderen Kollegium, sondern dem Amte selbst in erweiterter Form zu, § 74. Es ist dies eine weitere Besonderheit, die allerdings weder ohne Vorbild, noch ohne Analogie ist. Das Amt entscheidet über den Rekurs in den gesetzlich zulässigen Fällen nämlich in der Besetzung von drei Mitgliedern mit Einschluss des Vorsitzenden, unter Zuziehung von zwei Mitgliedern des Versicherungsbeirats sowie eines richterlichen Beamten und eines Mitglieds eines höchsten Verwaltungsgerichtshofs eines deutschen Bundesstaates. Die Fähigkeit zum Richteramt bezw. zu dem höheren Verwaltungsdienste wird bei den Mitgliedern des so erweiterten Aufsichtsamts, abgesehen von dem richterlichen Mitglied und dem Mitglied eines höchsten Verwaltungsgerichtshofs, nicht gefordert. Massgebend für diese Regelung war einmal der Umstand, dass die Einsetzung einer selbständigen und geeigneten Rekursbehörde erheblichen Schwierigkeiten begegnete, da man entscheidenden Wert darauf legte und legen musste,

dass die weittragenden Entscheidungen letzter Instanz nicht von einer Stelle gefällt würden, welche mit Fragen des Versicherungswesens nur vereinzelt und gewissermassen nebenberuflich befasst ist, vielmehr von einer Behörde, welche sich vermöge ihrer fortlaufenden Aufsichtsführung über die Versicherungsanstalten nicht nur stets über die Entwicklung und Technik des gesamten Versicherungswesens, sondern nicht minder auch über die besonderen Verhältnisse der einzelnen ihrer Aufsicht unterstellten Anstalten zuverlässig unterrichten kann. Sodann kam auch wohl in Betracht, dass auch bei den Rekursentscheidungen des Aufsichtsamts doch die rechtsauslegende und rechtsprechende Seite nicht unerheblich hinter der verwaltenden zurücktritt; der Unterschied zwischen den Erkenntnissen des Aufsichtsamts und denjenigen anderer Behörden, vor allem des Reichsversicherungsamts, kommt hierbei mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck, und wenn man die Entscheidungen und Verfügungen, gegen welche der Rekurs überhaupt zugelassen ist, im Einzelnen beachtet, so lässt sich dieses Moment garnicht verkennen. Der Rekurs ist zugelassen gegen Entscheidungen des Amtes über die Erteilung der Erlaubnis zum Geschäftsbetrieb, über die Genehmigung einer Aenderung des Geschäftsplans, sofern bei dem Amte Bedenken dagegen bestehen, über die Genehmigung einer Bestandsveränderung, über die Genehmigung der Auflösung eines Versicherungsvereins auf Gegenseitigkeit, über die Anerkennung eines Vereins als eines kleineren, über den Erlass einer Anordnung zur Beseitigung von Missständen in dem Geschäftsbetrieb oder um den Geschäftsbetrieb mit den bestehenden Vorschriften in Einklang zu bringen, sofern mit derselben die Androhung einer Strafe verbunden ist, über die Untersagung des Geschäftsbetriebs, über die Stellung des Antrags auf Eröffnung des Konkurses und endlich über die Anordnung, welche sich auf die Sanierung bezieht. Wenn auch zweifellos feststeht, dass im Rekursverfahren zu prüfen ist, ob die betreffende Anordnung bei richtiger Auslegung der dafür be-

stimmten Vorschrift getroffen werden könnte, so hat doch auch der Rekursrichter zu erwägen, ob die thatsächlichen Verhältnisse die Anordnung überhaupt zu rechtfertigen vermögen, seine Entscheidung ist also durchaus nicht eine allein oder auch nur vorwiegend nach juristischen Gesichtspunkten erfolgende, vielmehr spielt die Berücksichtigung der thatsächlichen Verhältnisse und des Moments des Zweckmässigen hierbei nicht nur eine grosse, sondern man kann wohl sagen die präponderierende Rolle. Diesem Umstand trägt aber die Zuweisung der Rekursentscheidungen an ein Kollegium, in welchem zwar das juristische Element nicht unvertreten, aber anderseits wesentlich sich in der Minderheit befindet, in durchaus ausgiebiger Weise Rechnung. Was soeben über die Entscheidung der Rekurse gesagt wurde, gilt auch für die Entscheidung der Beschwerde, soweit dieselbe nach dem Gesetz zugelassen ist. Das Gesetz gestattet in § 76 die Beschwerde nur in den Fällen, in welchen das Amt zur Durchsetzung seiner Anordnung nach §§ 65 Abs. 2, 67 Abs. 2 oder 98 Abs. 2 eine Strafandrohung erlassen hat; §§ 65 Abs. 2 betrifft die Anordnung des Amtes, wonach Inhaber, Geschäftsleiter, Bevollmächtigte und Agenten eines Unternehmens innerhalb ihrer Geschäftsräume dem Amt auf sein Ersuchen alle für die Beurteilung des Geschäftsbetriebs und der Vermögenslage bedeutungsvollen Bücher, Belege und Schriften vorzulegen, auch die erforderte Auskunft über Geschäftsbetrieb und Vermögenslage zu geben haben; § 67 Abs. 2 hat die Anordnungen zum Gegenstand, welche das Amt im Falle der Untersagung des Geschäftsbetriebs zum Zwecke der einstweiligen Sicherung des Vermögens der Unternehmung im Interesse der Versicherten trifft, während in § 98 die Anordnungen erwähnt sind, welche an die bereits zugelassenen Versicherungsunternehmungen zu dem Zwecke ergehen, sie zu den Angaben zu veranlassen, welche für die Klarlegung ihres Geschäftsplans erforderlich sind. Wenn gegen diese mit Strafandrohungen versehenen Anordnungen nicht der Rekurs, sondern die Beschwerde

gelassen worden ist, so ging der Gesetzgeber hierbei davon
ıs, dass in diesen Fällen die Obliegenheiten, deren Erfüllung
ırbeigeführt werden soll, gesetzlich feststehen, so dass die Prü-
ng der Zweckmässigkeit der getroffenen Massnahme nicht mehr
egenstand des Zweifels sein kann; bei der Entscheidung über
e gegen die gedachten Anordnungen eingelegten Beschwerden
itt das juristische Moment in den Vordergrund; indessen ist der
esetzgeber gleichwohl der Ansicht gewesen, dass die Entschei-
ıng dem erweiterten Aufsichtsamt wegen des Zusammenhangs
ır betreffenden Normen mit den Verhältnissen der Versiche-
ıngsgesellschaften zu übertragen sei; diese Erwägung wird auch
ınn in ihrer Bedeutung gewürdigt werden müssen, wenn man
ır Ansicht ist, dass es an sich wohl möglich gewesen wäre, die
ntscheidung der Beschwerden etwa dem Reichsgericht zu über-
agen, da ein anderes Gericht nicht in Betracht kommen konnte
ıd dass in diesem Punkte der Gesetzgeber die Wichtigkeit der
echtsentscheidung wohl etwas unterschätzt hat. Der Aufsicht
ıs Amtes unterliegen zunächst alle ausländischen Versicherungs-
ıternehmungen, d. h. solche, deren Sitz sich in einem nicht zu
ım Gebiete des Deutschen Reichs gehörigen Staate befindet,
ıdann diejenigen inländischen, deren Geschäftsbetrieb sich über
ıs Gebiet eines Bundesstaates hinaus erstreckt; hierbei macht
ı keinen Unterschied, ob der Geschäftsbetrieb das Gebiet
ehrerer Bundesstaaten oder das Gebiet eines Bundesstaates und
.uslandgebiet umschliesst; endlich können Versicherungsunter-
ıhmungen, deren Geschäftsbetrieb sich nur auf das Gebiet eines
undesstaates erstreckt, mit Zustimmung des Bundesrats durch
:aiserliche Verordnung der Aufsicht des Aufsichtsamtes unter-
.ellt werden. Von dieser Befugnis der Unterstellung des Ge-
:häftsbetriebs der nur in einem Bundesstaate arbeitenden Ver-
cherungsunternehmungen unter die Reichsaufsichtsbehörde ist
:hon Gebrauch gemacht worden, so durch Verordnung vom
. Febr 1902 in Ansehung der Hessischen und Bremischen Ver-

sicherungsunternehmungen, durch Verordnung vom 16. Nov. 1902 hinsichtlich der Lippeschen und es ist als zweifellos zu betrachten, dass die kleineren und mittleren Bundesstaaten dieses Vorgehen nachahmen werden. Anderseits kann ein Unternehmen, das nach Massgabe des Vorstehenden an sich unter die Aufsichtsgewalt der Reichsaufsichtsbehörde fallen würde, der Aufsicht der Landesbehörde des Bundesstaates unterstellt werden, in dessen Gebiet es seinen Sitz hat; dies ist zulässig in Ansehung von Unternehmungen, deren Geschäftsbetrieb sich zwar über das Gebiet eines Bundesstaates hinaus erstreckt, aber sachlich, örtlich oder hinsichtlich des Personenkreises eng begrenzt ist; die Anordnung erfolgt durch den Reichskanzler im Einvernehmen mit den beteiligten Bundesregierungen.

Bei seiner beaufsichtigenden Thätigkeit kann sich das Aufsichtsamt der Landesbeamten bedienen, aber es können auch besondere Kommissare desselben ernannt werden, welche den Geschäftsverkehr des Amtes mit den privaten Versicherungsunternehmungen zu vermitteln haben; diese Kommissare werden von dem Reichskanzler, und zwar aus der Zahl der Landesbeamten, ernannt, und sie können im Auftrage und nach näherer Anordnung des Amtes bestimmten Unternehmungen gegenüber mit der unmittelbaren Aufsicht betraut werden. Die Stellung dieser Kommissare in staats- und verwaltungsrechtlicher Beziehung ist eine eigenartige, des Vorbilds in der bisherigen Reichsgesetzgebung der Hauptsache nach entbehrende. Die Kommissare sind Landesbeamte — Staats- oder auch Kommunalbeamte — und bleiben solche trotz der Ernennung zu Kommissaren des Aufsichtsamts; diese Ernennung hat allerdings die Bedeutung, dass sie im Nebenamt öffentlichrechtliche Funktionen, also staatliche Dienste, für das Reich und eine Reichsbehörde leisten, aber dieses Moment genügt nicht, um ihre Charakterisierung als Reichsbeamte zu rechtfertigen. Nach Massgabe der Bestimmung in § 1 R.-Beamten-G. lässt sich diese Qualifikation nicht verteidigen. Die Kommissare haben

eine doppelte Funktion, sie stehen einmal im Dienste des betreffenden Bundesstaats und sind Beamte desselben, anderseits stehen sie im Dienste des Reichs, ohne Reichsbeamte zu sein; wenn gesagt worden ist, die Kommissare seien Beamte im Sinne des § 359 St.-G.-B., so ist dies auch insoweit richtig, als die nebenamtliche Funktion in Betracht kommt, welche ihnen durch das Versicherungsgesetz übertragen ist; denn nach § 359 sind unter Beamten zu verstehen alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem Dienste eines Bundesstaates auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellte Personen, ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht; der Beamte im Dienste des Reichs ist zwar regelmässig auch Reichsbeamter im Sinne des Reichsbeamtengesetzes, aber begrifflich ist dies nicht notwendig. Man könnte sich versucht fühlen, bei der Beurteilung der Kommissare des Aufsichtsamtes an die Stellung der Reichsbevollmächtigten für Zölle und Steuern zu erinnern, welche ja ebenfalls Beamte der Bundesstaaten sind und durch und mit der Uebernahme des Kommissariats noch keineswegs notwendig aus dem dienstlichen Verhältnis zu den Staaten ausscheiden, denen sie angehören. Indessen ist die Aehnlichkeit der beiden Klassen von Kommissaren nur eine äusserliche, in Wirklichkeit bestehen nicht zu übersehende rechtliche Unterschiede zwischen ihnen, welche es mit sich bringen, dass die Reichsbevollmächtigten für Zölle und Steuern Reichsbeamte und zwar unmittelbare Reichsbeamte im Sinne des Beamtengesetzes sind; die Bevollmächtigten werden von dem Kaiser nach Vernehmung des Ausschusses des Bundesrats für Zoll- und Steuerwesen ernannt und den Direktivbehörden der einzelnen Staaten beigeordnet; damit ist schon dem Requisit genügt, welches in § 1 Beamten-G. für den Begriff des Reichsbeamten aufgestellt ist. Ihre Gehälter werden aus der Reichskasse bestritten und es steht nichts im Wege, dass der Kaiser zu Bevollmächtigten Personen ernennt, welche dieses Amt als ausschliessliches Hauptamt wahrnehmen. Bei den Kommissaren

des Aufsichtsrats erfolgt die Ernennung weder durch den Kaiser noch auf Grund kaiserlicher Delegation durch den Reichskanzler, sondern Kraft gesetzlicher Bestimmung durch diesen Beamten und die Möglichkeit, das Kommissariat durch Personen wahrnehmen zu lassen, welche nicht im Hauptamt Bundesstaatsbeamte sind, besteht um deswillen nicht, weil das Gesetz ganz ausdrücklich sagt, dass die Kommissare aus der Mitte der Landesbeamten zu bestellen sind. Der Kommissar des Aufsichtsamts ist also nach wie vor Landesbeamter, trotzdem im Reichsdienst thätig und insoweit nur dem Aufsichtsamt unterstellt; die Landesbehörde, welche ihm vorgesetzt ist, hat ihm keine Weisungen zu erteilen, welche sich auf die Ausführung des Kommissariats beziehen, sie darf ihn auch nicht an der Ausführung hindern, und daher ist insbesondere kein Bundesstaat berechtigt, seinen Beamten die Uebernahme des Kommissariats zu untersagen, eine Eventualität, die nicht vorkommen wird, aber theoretisch denkbar ist. Zu einer selbständigen Anordnung gegenüber den Versicherungsanstalten sind die Kommissare nicht berechtigt, in der Begründung des § 71 wird allerdings die Ansicht vertreten, dass für dringliche Fälle den Kommissaren auch ein selbständiges Anordnungsrecht unbedenklich übertragen werden könne; indessen steht dieselbe mit dem Wortlaut des Gesetzes und der ganzen Stellung der Kommissare in Widerspruch; wenn der Kommissar nur zum Zwecke der Erleichterung des Geschäftsverkehrs des Amtes mit den seiner Aufsicht unterstellten Unternehmungen in den Behördenorganismus eingefügt ist, so scheint es sich mit diesem Zweck nicht zu vertragen, dass ihm nunmehr auch durch das Amt die Befugnis zum Erlass von Strafandrohungen übertragen werden soll; zu einer solchen Delegation kann das Amt nicht als berechtigt erachtet werden.

Wenn die Kommissare des Aufsichtsamts zwar Organe desselben sind, aber doch von ihm abgetrennte Organe, so giebt es anderseits eine durch das Gesetz geschaffene Behörde, welche,

·lich selbständig, in gewissen Fällen mit dem Aufsichtsamt
t wird, um in gemeinsamer Beratung die Entscheidung eines
vorzunehmen, es ist dies der Versicherungsbeirat. Diese
ution ist dem bereits vor Erlass des Gesetzes in Preussen
ıdenen Versicherungsbeirat nachgebildet worden, indessen
ie Reichsgesetzgebung die Befugnisse des Beirats wesentlich
:ert und ausgestaltet. Der Versicherungsbeirat ist ein Kol-
ı von Sachverständigen, das zur Mitwirkung bei der Auf-
bei dem Aufsichtsamt gebildet wird; seine Mitglieder werden
orschlag des Kaisers vom Bundesrat ernannt, und zwar auf
'auer von fünf Jahren; sie sind nicht im Reichsdienst an-
lt, ihr Amt gilt als Ehrenamt. Die Befugnisse des Beirats
inerseits gutachtliche, anderseits entscheidende; er hat auf
dern das Aufsichtsamt bei der Vorbereitung wichtiger Be-
se gutachtlich zu beraten, sodann aber bei den Entschei-
n mitzuwirken, welche nach §§ 73—76 ergehen; die Mitwir-
findet auch in dem Rekurs- und Beschwerdeverfahren statt
teht den hierbei zugezogenen Mitgliedern des Beirates das
ırecht ebenso zu wie den ständigen Mitgliedern des Auf-
amts. Der Beirat übt also ebenso wie das Amt selbst
rliche bezw. verwaltungsrichterliche Funktionen aus, aller-
nicht allein, sondern in Verbindung mit einer gesetzlich be-
ten Anzahl der Mitglieder des Amtes, mit welchen zusammen
s entscheidende Rekurs- und Beschwerdekollegium bildet.
sieht hieraus, dass zwischen diesem Beirat und anderen
namigen Organen doch sehr erhebliche Unterschiede be-
, da letzteren in der Hauptsache andere als begutachtende
tionen in der Regel nicht übertragen werden. Weil nach
ehendem das Aufsichtsamt neben den Verwaltungsbefugnissen
entscheidende Funktionen ausübt, so musste ihm auch das
zugestanden werden, jeden ihm erforderlich erscheinenden
s zu erheben, Zeugen und Sachverständige auch eidlich zu
hmen oder vernehmen zu lassen. Man musste auch die Ge-

richte und sonstigen öffentlichen Behörden für verpflichtet erklären, den im Vollzug des Gesetzes seitens des Amtes an sie ergehenden Ersuchen, insbesondere dem Ersuchen um Gewährung der Rechtshilfe zu entsprechen.

Bietet die Organisation und Stellung des Amtes schon nach Vorstehendem manches, was sich in den traditionellen Rahmen des Staats- und Verwaltungsrechts nicht leicht einfügen lässt, so ist eine fernere Eigenartigkeit darin zu erblicken, dass zu der Aufbringung der Kosten des Amtes diejenigen einen Teil beisteuern müssen, deren Beaufsichtigung das Amt seine Thätigkeit widmen soll. In Abs. 1 § 81 Vers.-G. wird allerdings gesagt, dass die Kosten des Amtes und des Verfahrens vor ihm durch das Reich getragen werden. Allein dann wird weiter bestimmt, dass für die Aufsichtsthätigkeit von den derselben unterstellten Versicherungsunternehmungen Jahresbeträge erhoben werden; die Bemessung derselben richtet sich nach den Bruttoprämien, die einer jeden Unternehmung im letzten Geschäftsjahr aus den im Inland abgeschlossenen Versicherungen erwachsen sind, wobei jedoch die zurückgewährten Ueberschüsse oder Gewinnanteile abgezogen werden. Eine Grenze ist dieser Beitragsleistung dadurch gezogen worden, dass die Höhe derselben Eins pro Mille nicht übersteigen darf; der Gesamtbetrag der Gebühren soll so bemessen sein, dass annähernd die Hälfte der in dem letzten Reichshaushaltetat für das Amt festgesetzten fortdauernden Ausgaben dadurch aufgebracht wird. Die genaue Bestimmung dieser Summe erfolgt durch den Bundesrat, während die Verteilung der Gebühren Sache des Amtes ist, das die beitragspflichtigen Unternehmungen unter Mitteilung eines Verteilungsplans auffordert, die Gebühren an die Reichshauptkasse innerhalb eines Monats einzuzahlen; nach Ablauf dieser Frist ist die Einziehung der Gebühren nach Massgabe der Vorschriften über die Beitreibung öffentlicher Abgaben zulässig. Die Motive rechtfertigen nicht sowohl die Heranziehung der Versicherungsunternehmungen zu der Aufbringung der durch

die Thätigkeit des Amtes entstehenden Kosten, als vielmehr die Beteiligung des Reichs hieran, woraus hervorzugehen scheint, dass man der Ansicht war, es hätte sich an sich rechtfertigen lassen, auch die Aufbringung der ganzen Kosten den Versicherungsunternehmungen aufzuerlegen. In Deutschland ist die Heranziehung derjenigen, welche durch eine Behörde einer speziellen Aufsicht unterworfen sein sollen, zu den Lasten, welche diese Behörde mit sich bringt, bisher unbekannt gewesen; dagegen besteht eine solche Einrichtung bereits in der Schweiz und zwar ebenfalls in Ansehung des Versicherungsamts, und sie wird auch in den Gesetzentwürfen anderer Staaten über den gleichen Gegenstand in Vorschlag gebracht, so in denjenigen für Ungarn und Norwegen. Auf den staats- und verwaltungsrechtlichen Charakter des Amtes übt diese als bemerkenswert zu bezeichnende Regelung der finanziellen Lasten mit nichten einen Einfluss; trotzdem die Versicherungsunternehmungen, soweit sie der Aufsicht des Reichs unterstehen, verpflichtet sind, die Kosten der Aufsichtsbehörde des Reichs bis zur Hälfte mitzutragen, bleibt diese Behörde ein Organ des Reichs, welche ihre Zuständigkeit von diesem erhält und den von ihr beaufsichtigten und beitragspflichtigen Unternehmungen gegenüber vollständig unabhängig dasteht. Ob die Reichsgesetzgebung den Gedanken, auf welchem diese Regelung beruht, auch bei der Schaffung anderer Behörden und Organisationen entsprechend verwerten wird, muss dahingestellt bleiben, jedenfalls würde die praktische Anwendung eine Erleichterung der Einführung und des Ausbaus von Behördenorganisationen bieten, deren Notwendigkeit oder Nutzen man nicht bestreitet, die aber mit Rücksicht auf die Ausgabenvermehrung noch nicht als realisierbar erscheinen, welche dadurch dauernd verursacht werden würden.

Aus der Betrachtung der für das Aufsichtsamt für Privatversicherung geltenden Vorschriften ergiebt sich, dass dasselbe eine eigenartige Behörde bildet, welche rechtsprechende und ver-

waltende Funktionen in sich zwar vereinigt, aber ganz überwiegend nach der Richtung der letzteren thätig ist. Mit Rücksicht hierauf hat das Gesetz auch dem Amte bei seiner Aufsichtsführung diskretionäres Ermessen in weitestem Umfange gewährt; eine Beschränkung dieses, wie sie mit der Aufstellung juristischer Formeln als Schranken der Aktionsfreiheit verbunden gewesen wäre, hätte entweder die materielle Wirksamkeit der Aufsichtsführung ernstlich in Frage gestellt oder aber der Bewegungsfreiheit der Versicherungsunternehmungen derartige Fesseln angelegt, dass die gedeihliche Entwicklung derselben den bedeutendsten Hindernissen und Schwierigkeiten begegnet wäre. Mit der Regelung, welche die Gesetzgebung der Konzessionsfrage gegenüber einnahm, hängt die Organisation des Aufsichtsamts zusammen. Den Schutz der Versicherten und die solide Fortentwicklung des Versicherungswesens glaubte der Gesetzgeber nur von der Einführung einer Aufsicht erwarten zu können, welche nicht auf die formale Seite beschränkt ist, sondern die materielle zur Grundlage hat; es soll die Aufsicht durch Prüfungen und Entscheidungen materieller Art das Entstehen solcher Anstalten hindern, welche von vornherein des Vertrauens unwürdig erscheinen, bei allen zugelassenen Anstalten fortlaufend den gesamten Geschäftsbetrieb im Auge halten und darüber wachen, dass von dem genehmigten Geschäftsplan nicht abgewichen wird, in der Geschäftsführung nicht Missbräuche Platz greifen, welche die Versicherten gefährden und den Zweck des Versicherungsunternehmens vereiteln oder gar in sein Gegenteil verkehren. Die Beaufsichtigung in diesem Sinne konnte aber nur eine Behörde ausüben, bei deren Organisation der Hauptwert darauf gelegt wurde, Garantien dafür zu schaffen, dass sie die schwierigen Verhältnisse des Versicherungswesens mit Sachkunde beurteilen werde. Diese Garantien sind vorhanden, dagegen treten die Garantien für eine befriedigende Entscheidung in der Rekurs- und Beschwerdeinstanz wesentlich zurück, und dies ist auch während der Entstehung des

Gesetzes mehrfach, insbesondere aus der Mitte der Versicherungsgesellschaften als Mangel des Gesetzes gerügt worden; die Notwendigkeit, Rechtskautelen dafür zu schaffen, dass bei der Prüfung der Anordnungen und Entscheidungen des Amtes in zweiter Instanz ohne Rücksicht auf die Auffassung dieses die streitige Frage in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht eine vollständig objektive Würdigung finde, hat der Gesetzgeber nicht in dem Masse anerkannt, in welchem dies wohl angemessen gewesen wäre. In dem Bestreben, alles fernzuhalten, wodurch eine schablonenhafte, formal-juristische Behandlung und Entscheidung der Versicherungsangelegenheiten hervorgerufen werden könnte, ist man zu weit gegangen und hat nicht genugsam beachtet, dass für die Entscheidung im Rechtsmittelverfahren eine von der erstinstanzlichen Behörde durchaus verschiedene Behörde doch unter dem zuletzt hervorgehobenen Gesichtspunkte unleugbare Vorzüge vor einem Kollegium bietet, welches mit Mitgliedern der erstinstanzlichen Behörden besetzt ist, wenn auch mit Mitgliedern, die in erster Instanz nicht mitgewirkt haben. Die bisherigen, allerdings noch nicht reichlichen Erfahrungen bieten freilich kein genügendes Material, um die Behauptung als eine bewiesene erscheinen zu lassen, dass die gegen die Nichtübertragung der Rekurs- und Beschwerdeentscheidungen an eine andere Behörde geltend gemachten Bedenken sich bestätigt hätten. Wie das Urteil in dieser Beziehung lauten wird, wenn ein umfangreicheres Material vorliegt und insbesondere auch schwierigere Fragen zur Entscheidung gebracht werden, bleibt vorerst abzuwarten, jedenfalls aber bietet die Errichtung und Organisation des Aufsichtsamts für Privatversicherung einen Beweis für die Thatsache, dass die Triebkraft der deutschen Rechtsentwicklung keineswegs der Originalität entbehrt.

Zur Annahme öffentlichen Rechtes im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Von

Beigeordneter Dr. GLÄSSING in Darmstadt.

Aus theoretischen Gründen und praktischen Erwägungen wurde in diesem Archiv 1901 S. 161, 425 ff. auf die öffentlichrechtliche Natur des neuen Vormundschaftsrechtes hingewiesen. Sowohl an praktischer Tragweite wie in positivrechtlicher Bedeutung bietet eine Erörterung der Frage des Zusammentreffens privater Rechtsakte mit der Vormundschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches und der Grenze zwischen Reichs- und Landesrecht im Gebiete der Vormundschaft einen weiteren Beitrag für die öffentlichrechtliche Bedeutung des Bürgerlichen Gesetzbuches.

I.

Schon vor dem 1. Jan. 1900 war die Zulässigkeit von Privatdispositionen, welche unter Berufung auf eigene Anordnungen ein obervormundschaftliches Einschreiten untersagten, in den grössten deutschen Rechtsgebieten bestritten. Auch im neuen Rechte mussten diese Fragen eine besondere Bedeutung gewinnen. Hat doch der Spott und Hohn, den GIERKE einst über den Gedanken der Motive ausschüttete, die elterliche Gewalt als Vormundschaft zu ordnen, in weiten Kreisen Zustimmung gefunden, hat ferner die nunmehr gestattete weitgehende Publizität der Gerichtsakten,

welche gegenüber dem „berechtigten Interesse" eines Dritten den Einblick in alle in den Akten vorliegenden Verhältnisse erlaubt, das Bestreben hervorgerufen, noch vor dem Inkrafttreten des neuen Rechtes die eigenen Verhältnisse mit dem Schutzmantel eines sie rechtlich zu sichernden Aktes zu umhüllen. Sonach war gerade in der Uebergangszeit das Zusammentreffen des neuen Vormundschaftsrechtes mit altrechtlichen Anordnungen zu erwarten, welche eine Wahrung der Mündelinteressen kraft privater Verfügung vorzogen vor dem amtlichen Verfahren. Das neue Recht ist diesem Zusammentreffen nicht ausgewichen, wurde doch mit Rücksicht auf den öffentlichrechtlichen Charakter des neuen Vormundschaftsrechtes das sofortige Inkrafttreten in Art. 210 E.-G. z. B. G.-B. angeordnet. In der That rechtfertigt die neue Vormundschaft nach Gestaltung und Inhalt gerade bei dieser Kollision die in den Motiven enthaltene Beurteilung ihres Charakters.

In bewusstem Gegensatze zu dem alten Rechtszustande der grössten Rechtsgebiete ist nunmehr der ausschliesslich publizistische Charakter derart in den Vordergrund gestellt, dass die Gestaltung der neuen Vorschriften zugleich die Grenzlinie für gewisse der Privatinitiative gelassene Befugnisse darstellt. Bei bestimmten Einzelentscheidungen leiten die Motive selbst die Grundsätze ab, welche die Organisation des neuen Rechtsschutzes als ein ausschliesslich staatliches Gebiet kennzeichnen. So hat die Frage, ob es zulässig erscheint, für die Vermögensverwaltung eines bereits unter der Vormundschaft stehenden Bedachten bindende Anordnungen zu treffen, in § 1803 eine besondere Regelung erfahren. Die Motive zu § 1660 Entw. I (IV S. 1103 ff.) gehen von dem wiederholt ausgesprochenen Grundsatze aus: Die Anordnungen stellen sich als „Eingriffe in das dem öffentlichen Recht angehörende Vormundschaftsrecht" dar und sind nur im Falle positiver Gestattung wirksam. Ist hiernach der Umfang der Gestattung umgrenzt, so sind auch in subjektiver Hinsicht

bezüglich der zum Eingriffe berechtigten Personenklassen und der Form der Anordnungen selbst bei der weniger bedeutungsvollen Frage der Benennung des Vormundes nach §§ 1777, 3 und 1803 bestimmte Normen vorhanden, welche die Tendenz verfolgen, dem im neuen Rechte besonders betonten publizistischen Charakter in letzter Linie die Anerkennung zu sichern. So unterliegt der nach §§ 1776, 1777 durch letztwillige Verfügung benannte Vormund nach § 1778 hinsichtlich seiner Qualifikation der behördlichen Nachprüfungspflicht, und während nach römischer und gemeinrechtlicher Auffassung die durch das Testament geschaffene bedingte oder betagte Berufung unbedingt aufrecht erhalten und durch die Bestellung eines von der Obrigkeit interimistisch ernannten Vormundes anerkannt wurde, ist diese Regelung nunmehr „mit dem modernen Bestellungsprinzipe und dem nachdrücklich betonten Charakter der Vormundschaft als eines öffentlichen Amtes unvereinbar“ [1]. Ist ferner zwar hinsichtlich des Umfanges des gewährten Ausschlusses staatlicher Oberaufsicht die grosse Bedeutung der nur nach schweren Kämpfen durchgesetzten, in der preussischen Vormundschaftsordnung viel freier gestalteten „befreiten Vormundschaft“ nicht zu verkennen, so zeigt sich in letzter Linie auch hier der Sieg der herrschenden staatlichen Schutzidee: Die nach § 1854 auch hier vorhandene Kontrolle des Inventars unterliegt keiner Privatdisposition, die nur als Ausfluss eines staatshoheitlichen Rechtes erklärliche Möglichkeit, rechtswirksame Anordnungen ausser Kraft zu setzen, ist in § 1857 vorbehalten, wie anderseits nicht zu bezweifeln ist, dass die sofortige Unwirksamkeit solcher Anordnungen in dem Augenblicke herbeizuführen ist, in welchem alsbald nach dem Tode des Erblassers dessen Täuschung über die Qualifikation des befreiten Vormundes feststeht. Die allgemeine Auffassung der Motive, dass Eingriffe in die öffentlichrechtliche Verwaltung nur im Falle positiver Gestattung

[1] Mot. zu § 1636 (IV S. 1054).

rechtswirksam sind, zeigt sich ferner in folgenden bedeutsamen Kollisionsfällen:

1. Die Inventarisationspflicht des Vormundes, welche nach § 1802 die Grundlage der Verwaltung bildet, kann nicht Gegenstand irgend welcher Privatdispositionen sein, da sie nach den Mot. IV S. 1099 „lediglich als eine publizistische Pflicht" aufgefasst wird. Eine Einwirkung auch von seiten des Mündels wird abgelehnt, erst nach Beendigung des vormundschaftlichen Amtes tritt konsequent die ausschliesslich öffentliche Organisation nach § 1890 zurück, der nicht mehr unter dem Amtszwange stehende Mündel kann nach den Mot. IV S. 1186 wirksam auf die Rechnungslegung verzichten.

2. Auch die Rechnungslegung nach § 1840 hat nach den Mot. IV S. 1157 zunächst „den Charakter einer im Aufsichtswege (§ 1837) erzwingbaren öffentlichrechtlichen Pflicht gegenüber dem Vormundschaftsgericht"; die nur als Privileg des Vaters nach § 1854 zugelassene anderweite Disposition kann in letzter Linie von der Kontrolle der Vermögensübersicht gleichfalls nicht entbinden. Anordnungen Dritter sind gänzlich wirkungslos.

3. Aus praktischen Gesichtspunkten hat das neue Recht zwei bedeutsame Nachwirkungen der öffentlichrechtlichen Organisation im Falle der Beendigung der Vormundschaft zugelassen: Dispositionen Dritter, welche die vormundschaftliche Rechnungslegung nach § 1890 oder die obervormundschaftliche Mitwirkung nach § 1892 modifizieren oder aufheben wollen, sind nichtig.

4. Am schärfsten tritt in der Uebergangszeit die Kollision altrechtlicher, die Verfügungsfreiheit der überlebenden Ehegatten betreffenden Verfügungen mit den neuen Bestimmungen über die „vormundschaftliche" Vermögensverwaltung der Eltern hervor. Die Auffassung der Motive in Bd. IV S. 760, dass auch hier öffentliches Recht vorliegt, entspringt dem in der That in §§ 1639, 1640, 1642, 1643, 1653, 1667, 1668, 1670 ff. zum Gesetz erhobenen Gedanken, dass die Vormundschaft das Vorbild der elterlichen

Gewalt in gewissem Umfange nunmehr ist und führt zu der Art. 210 E.-G. z. B. G.-B. entsprechenden Folge, dass früher entstandene elternrechtliche Verhältnisse im Gegensatz zu Art. 170 E.-G. keinen Anspruch auf unbedingten Schutz gegenüber der Behörde erheben können. So sind Testamente trotz ihrer im alten Rechte vollzogenen Anerkennung nunmehr für einen neuen dem Vormundschaftsgericht unterstehenden Anwendungsfall nicht unbedingt massgebend gegenüber der dem Gericht pflichtmässig obliegenden Wahrung der Mündelinteressen. Es ist nicht gestattet, behördliche Prüfungs- und Genehmigungsakte auf dem Wege von Privatdispositionen ausser Kraft zu setzen. Auch schliesst der nach dem Bericht der Reichstagskommission bestätigte öffentliche Charakter der Inventarpflicht nach § 1640 die Befreiung durch Dispositionsakt des Elternteils aus; selbst landesrechtliche Niessbrauchsrechte bei übergeleiteter Ehe können hieran nichts ändern.

5. Privatdispositionen, welche dienstliche Gebiete vormundschaftlicher Organe betreffen und so einen äusseren Einfluss auf die nach amtlicher Pflicht zu treffenden Entscheidungen ausüben wollen, sind nichtig. Das Versprechen, dem Vormunde bei dem Zustandekommen eines Kaufvertrages über Mündelgut eine Provision zu zahlen, wurde so mit Recht für unwirksam erklärt. Nach § 1795 sind ferner Vertretungshandlungen des Vormundes in Fällen der Kollision amtlicher Pflichten mit besonderen Rechtshandlungen als nichtig zu erachten. Auch insoweit unterliegt der amtliche Dienst keiner Privatdisposition, als die auf der Persönlichkeit des Vormundes beruhende Auswahl des Gerichts jede Uebertragung der vormundschaftlichen Verwaltung durch den Vormund oder auch nur die Gestattung ihrer Ausübung in der Hand eines Dritten ausschliesst. Dieser Grundsatz, wonach durch richterlichen öffentlichrechtlichen Akt das persönliche Amt des Vormundes festgelegt ist, erleidet nur da eine Ausnahme, wo kraft anderer öffentlichrechtlicher

Organisation Garantien für die Persönlichkeit des Vormundes gegeben sind. So hat das nach Art. 78 § 4 Preuss. A.-G. z. B.-G.-B. erlassene Ortsstatut der städtischen Behörden zu Frankfurt a. M. in § 4 für: „Vormundschaftliche Geschäfte“ bestimmt, dass durch Magistratsbeschluss ein dem Armenamt zugewiesenes Magistratsmitglied oder der Vorsteher der die Geschäfte des Gemeindewaisenrats leitenden Amtsabteilung mit den vormundschaftlichen Geschäften betraut werden und sich in Ausübung derselben der Beamten des Waisen- und Armenamtes als seiner Organe bedienen könne. Als demnächst durch Magistratsbeschluss der Name des Generalvormundes bekannt gegeben wurde, hatte der Vormundschaftsrichter in Gemässheit der strengen, dem Reichsrecht entsprechenden Auffassung die durch Ermessen des Magistrats erfolgte Bezeichnung der Person des Generalvormundes und damit die Gültigkeit des Ortsstatuts bestritten, doch wurde solche durch Beschluss des Landgerichts zu Frankfurt vom 23. Juni 1902 anerkannt. Hiernach ist eine von dem richterlichen Obervormunde nicht abhängige Ernennung des Vormundes zugelassen, welche zustehend einer anderen für den Fragefall Garantien bietenden Behörde dem Vormunde zur Erfüllung seiner sonst kaum möglichen Amtspflichten die Uebertragung seiner Funktionen auf andere Organe gestattet.

Kollidieren die Amtspflichten des Vormundes mit anderweiten Verhältnissen derartig, dass die Sicherheitspflicht des § 1844 in Frage kommt, so zeigt sich die jeden Dispositionsakt überragende, ausschliesslich öffentlichrechtliche Organisation in vollstem Lichte. Wie die Sicherheitspflicht an sich nicht durch Dispositionsakt des Testators erlassen werden kann, so liegt die Bestellung, Erhöhung, Minderung und Aufhebung der Sicherheit gänzlich in dem pflichtmässigen Ermessen des Gerichts, auch der Gesichtspunkt einer Vertragsbindung gegenüber dem Vormunde ist hier ebenso ausgeschlossen wie bei Aenderungen in der Honorarbewilligung. Die Sicherheit ist durch Ordnungsstrafen erzwingbar,

die sofortige Vollstreckung der Sicherheit im Augenblicke der Gefahr wird ebensowenig durch den an sich nach § 1889 zulässigen Antrag des Vormundes auf Entlassung beseitigt, wie der selbständig gegen jeden Protest des Vormundes vollziehbare Eintrag der Sicherungshypothek nicht abgewendet werden kann [2].

6. Auch in den vormundschaftsgerichtlichen Streitverfahren werden infolge der öffentlichrechtlichen Qualität kollidierende Privatdispositionen als nichtig behandelt. Hier handelt es sich gerade um die Frage, ob das durch die Behörde vertretene öffentliche Interesse oder die getroffenen Privatdispositionen, welche der behördlichen Anordnung entgegenstehen, endgültig anerkannt werden. Im Gegensatz zu der hier herrschenden gerichtlichen Offizialthätigkeit ist bei den privatrechtlichen ehegüterrechtlichen Konsensstreiten die Parteidisposition in vollem Umfange zugelassen. Die Parteien können sich vergleichen, auch auf einen Schiedsrichter kompromittieren und so „die Grenzen des richterlichen Offiziums durch ihre Anträge bestimmen“ [3]. Schon infolge der Eheverträge kann hier der Richter gebunden sein, während die Feststellung des öffentlichen Interesses seitens des Obervormundes einer derartigen Bindung durch Privatakte entgegensteht.

Man kann heute weniger, als dies zu irgend einer Zeit bei den altrechtlichen vormundschaftlichen Materien möglich war, mit Analogien aus dem Gebiete des Privatrechtes bei der neuen Vormundschaft arbeiten. WINDSCHEID [4] hat einst von der gemeinrechtlichen Vormundschaft geschrieben, sie schliesse sich an Auftrag und negotiorum gestio so natürlich an, dass sie nicht ohne Gewaltsamkeit davon getrennt werden kann. „Allerdings

[2] SCHULTZENSTEIN, Handbuch des Vormundschaftsrechts S. 160. RAUSNITZ, Comm. z. E.-G. S. 259.

[3] JASTROW, Zeitschr. f. deutschen Civilpr. Bd. 25 S. 155 und 130.

[4] Pandekten Bd. 2, 5. Aufl. S. 637 Anm. 4.

gehört, strenge genommen, in das Obligationenrecht nur das durch die Vormundschaft begründete Verpflichtungsverhältnis, nicht auch das Vertretungs- und Verfügungsrecht des Vormundes. Aber noch viel weniger gehört diese letztere Seite der Vormundschaft in das Familienrecht; ihre eigentliche Stelle wäre im allgemeinen Teil . . .“ So fügt er auch die Grundsätze über die Begründung und Beendigung der Vormundschaft hinter die negotiorum gestio in das Obligationenrecht ein. Jeder, der den dogmatischen Standpunkt der Motive des neuen Rechtes für richtig hält, kann beurteilen, welch tiefgehender Unterschied die neue Vormundschaft von vorstehender Auffassung trennt. Sowohl Mandat wie Geschäftsführung erkennen in weitestem Umfange auch im neuen Rechte die Willensfreiheit der Parteien als Herrin im Reiche des Privatrechtes an, und wo früher die actio tutelae als actio bonae fidei das vormundschaftliche Verpflichtungsverhältnis auch nach WINDSCHEIDS Auffassung dem freien richterlichen Ermessen unterstellte, herrscht heute eine selbst in hohem Masse durch das neue Recht gebundene Obrigkeit, nur in Augenblicken der Gefährdung der Mündelinteressen hat man eine Dehnbarkeit der Bestimmungen zugelassen, deren Anwendung in anderen Gebieten unbestritten öffentlichrechtlichen Charakters unter Umständen den grössten Bedenken unterliegen müsste. So passt denn der scherzhafte, für den ersten Entwurf gegebene Name: „Kleiner Windscheid“ nicht auf das von modernen Anschauungen und praktischen Erwägungen geleitete Vormundschaftsrecht, wenn man von der systematischen WINDSCHEIDS Auffassung entsprechenden Anordnung absehen will, wonach das Vertretungsrecht des Vormundes als äusseres Verhältnis nun im allgemeinen Teil (Titel V) steht, also getrennt wurde von dem öffentlichrechtlichen inneren Verhältnisse der Pflegebefohlenen zum Staate, das man an das Ende des Familienrechtes versetzte.

Der hier gegebene Ueberblick zeigt, in welch weitgehendem Masse private Dispositionsakte, selbst wenn sie für Private rechts-

verbindlich sein konnten, im Falle einer Kollision mit organisatorischen Bestimmungen der Vormundschaft für die Behörde nicht wirksam sind, wie ferner solche Rechtsakte auch nachträglich noch ausser Kraft gesetzt werden können, auch wenn ihre Gültigkeit zunächst noch nicht in Zweifel gezogen war. Die Erklärung, dass hier lediglich Privatinteressen in zwingender Rechtsform vorlägen, kann ohne Frage nicht ausreichen für diese ausserordentlichen behördlichen Machtbefugnisse. Es sind staatshoheitliche Handlungen, Folgen der Bethätigung des neuen staatlichen Rechtsschutzes, welche im Kollisionsfalle die Nichtigkeit privatrechtlicher Akte zur Geltung bringen. Letztere müssen zurücktreten bei den nunmehr gefestigten Schutzansprüchen des Mündels, der in der Totalität seiner Beziehungen dem Vormund und Obervormund unterstellt ist. Die hieraus erwachsenden öffentlichrechtlichen Forderungen auf amtliche Bethätigungsformen staatlicher Organe sind in diesem Sinne gerichtet nicht auf den Abschluss und die Genehmigung von Rechtsgeschäften, sondern auf angemessene Thätigkeit, Prüfung und Entscheidung, sie sind die Folgen eines Rechtes, welches als ausschliessliche Schutzordnung von staatlichem Charakter selbst in seinen Verfahrensvorschriften Rechte des Mündels auf öffentlichrechtlichem Gebiete bezweckt. So hat das §§ 1826, 1827 B. G.-B. entsprechende Recht des Mündels auf Gehör keinen reglementären Charakter, seine Verletzung begründet im Gegensatze zur Civilprozessordnung die Revisionsbeschwerde.

II.

Noch höhere Bedeutung gewinnt die Annahme öffentlichen Rechtes bei der Frage der Grenze zwischen Reichs- und Landesrecht im Gebiete der Vormundschaft. Wir gelangen damit zu der ausschliesslich positivrechtlichen Prüfung des im Archiv 1901 S. 189 aufgestellten Satzes, nach welchem das Bürgerliche Gesetzbuch bewusst Bestandteile enthält, die dem öffentlichrechtlichen Gebiete angehören. Es bedarf keiner Ausführung, dass die neue

Vormundschaft infolge ihrer Einreihung in das Bürgerliche Gesetzbuch formell nach dem Titelworte als bürgerliche Sache zu gelten hat. Allein der Titel ist für die wissenschaftliche Erforschung des gesetzlichen Inhalts um so mehr bedeutungslos, als die praktische Handhabung und der positive Inhalt des neuen Reichs- und Landesrechtes klar die öffentlichrechtliche Qualität der neuen Rechtsbildungen erkennen lassen, sowie die Durchführung dieses Charakters in wissenschaftlicher und positivrechtlicher Hinsicht auch mit den Motiven des neuen Rechtes im Einklange steht.

Man nimmt zunächst vielfach als selbstverständlich an, dass Art. 55 E.-G. z. B. G.-B. eine positive Scheidung des bürgerlichen und öffentlichen Rechtes gebracht habe. Noch jüngst hat STIER-SOMLO [5] u. a. bemerkt: „Die Scheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht ist eine grundsätzliche und muss so bleiben; sie muss in Zukunft so scharf durchgeführt werden, wie es irgend geht. Eine der wichtigsten Folgerungen hiervon ist u. a. die, der wir die Natur eines grundlegenden Satzes vindizieren, dass die privatrechtlichen in das öffentliche Recht aufgenommenen Bestandteile nur insoweit Geltung haben, als dies das öffentliche Recht zulässt; . . .“ Dieser im Interesse der zukünftigen und gegenwärtigen Einheit und Sicherheit des Rechtes nur freudig zu begrüssenden Forderung würde der Verfasser gerne zustimmen, wenn die Behauptung der positiven Scheidung richtig wäre. Letztere ist in der That nicht vorhanden, wie folgende Erwägungen ergeben.

Die Vertreter der herrschenden Anschauung beziehen sich zunächst auf die Motive des Art. 55 E.-G., wonach Gegenstand der Kodifikation das bürgerliche Recht ist. Allein dieselben

---

[5] Die Einwirkung des bürgerlichen Rechts auf das preuss. deutsche Verwaltungsrecht, Berlin 1900 bei Guttentag, Lieferung 1 S. 68. — Verfasser bringt eine umfassende, gründliche und durch klares Urteil ausgezeichnete Darstellung über den gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen, die Grenzziehung betreffenden Forschung.

Motive bestätigen alsbald die Grenzüberschreitung durch die Anerkennung der Aufnahme von Vorschriften eines fremden Rechtszweiges und machen im Gebiete der Vormundschaft STIER-SOMLOs Folgerung zum ersten Auslegungsprinzip für die öffentlichrechtliche Natur sämtlicher vormundschaftlichen Vorschriften, indem sie im Falle der Kollision privatrechtlicher Akte mit vormundschaftlichen Vorschriften private Anordnungen als Eingriffe in das öffentliche Recht nur im Falle positiver Gestattung zulassen. Gewährt hiernach der Standpunkt der Motive eine beide Rechtsgebiete deckende Auffassung, so ist zu prüfen: Liegt nicht in dem Wortlaute, der Bedeutung und dem Zweck der Art. 55 E.-G. die gesetzliche Charakterisierung einer privatrechtlichen Kodifikation, so dass der Platz zugleich den Charakter bestimmt?

Zunächst ist zu beachten, dass die Worte der Motive des Art. 55: „Die Vorschrift des Artikels erstreckt und beschränkt sich auf das materielle Landesprivatrecht" noch nicht einmal für das Jahr 1888, der Zeit ihrer Veröffentlichung, uneingeschränkte Bedeutung für die Vormundschaft haben. Hatte doch der mit dem formellen Rechte in engster Berührung stehende rechtspolizeiliche Charakter der Materie schon im ersten Entwurf die Aufnahme einer grossen Anzahl reiner Ordnungsvorschriften aus Zweckmässigkeitsrücksichten zugelassen, auch reine Verfahrensvorschriften im Zusammenhange mit dem materiellen Recht nach den Mot. IV S. 1008 einbezogen. Und während die erste Kommission für die Ausarbeitung des Bürgerlichen Gesetzbuches erhebliche Bedenken äusserte, behördliche Verfahrensvorschriften im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit als „bürgerliches" Recht nach der Reichsverfassung zu normieren[6], setzte man sich schliesslich über die Zweifel mit der praktischen

[6] Siehe den Bericht von Präsident Dr. PAPE zum Entwurf 1. Lesung vom 27. Dez. 1887, abgedruckt bei ALEXANDER KATZ, Erläut. Anmerkungen, Berlin 1888, 1. Bd. S. 14 ff.

Erwägung hinweg, dass das Reich neben dem bürgerlichen Recht auch für das Verfahren zuständig sei und die Regelung sich kraft Rechtsnotwendigkeit als Mittel zur einheitlichen Durchführung des Bürgerlichen Gesetzbuches ergebe. Ohne Frage lässt dieser rein praktische Standpunkt die nicht bürgerliche Qualität aller Verfahrens- und organisatorischen Vorschriften erkennen, mögen sie nun im Bürgerlichen Gesetzbuch oder seinem Ausführungsrecht stehen. Man verwies ferner auf „den besonderen Charakter dieses Gegenstandes“ (IV S. 750) und Rücksichten der Zweckmässigkeit. Hieraus ergiebt sich die einwandsfreie Folgerung, dass der Platz im Bürgerlichen Gesetzbuch kein Beweismittel für den materiellrechtlichen Inhalt der einzelnen vormundschaftlichen Vorschrift ist. Schon im ersten Entwurfe waren hiernach der zum formellen Recht neigende Charakter der Vormundschaft nicht zu leugnen. Ist hiernach öffentliches und formelles Recht im Gegensatze zum materiellen bürgerlichen Rechte auf Grund der wiederholten positiven Erklärungen der Verfasser der Vorarbeiten gleichfalls Bestandteil des Bürgerlichen Gesetzbuches, so ist die Durchführung des öffentlichrechtlichen fremden Bestandteiles auch nach der Seite des Kodifikationsprinzipes möglich und durch positive Bestimmungen bestätigt.

Bei näherer Betrachtung des Kodifikationsgrundsatzes des Art. 55 E.-G. ist ohne weiteres zuzugestehen, dass nach DRONKES[7] treffender Formulierung das für das Privatrecht geltende Prinzip der Gesamtkodifikation ausgesprochen ist: die Aufhebung des Landesrechtes in complexu und die Unzulässigkeit jeder Neubildung für die Zukunft ist selbst dann anzunehmen, wenn es bestimmte Einzelfragen betrifft, die das Bürgerliche Gesetzbuch nicht besonders geregelt hat. Gilt dieser Grundsatz für alle privatrechtlichen Bestandteile des Bürgerlichen Gesetzbuches, so ist für das öffentliche in das Bürgerliche Gesetzbuch

[7] GRUCHOTS Beiträge 1900 S. 405 ff.

aufgenommene Recht ein besonderes Kodifikationsprinzip gleichfalls anerkannt. Hier gilt nicht der Grundsatz der Gesamtkodifikation, es verlieren die für diesen fremden Rechtszweig geltenden Normen ihre Geltung nur insoweit, als sie von den übergreifenden Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches verdrängt sind. Erwägt man, wie die Vormundschaft infolge ihrer neuen, einen ausschliesslich öffentlichrechtlichen Charakter bedingenden Organisation nach wissenschaftlichen Merkmalen nur dem öffentlichen Rechte zugeteilt werden kann, wie die Motive diesen Standpunkt wiederholt und folgerichtig betonen und nie verlassen, so kann nur das öffentlichrechtliche Kodifikationsprinzip für die neue Vormundschaft gelten. Hiernach muss sich die Zulässigkeit der weiteren Existenz älteren Landesrechtes und seiner partikularen Fortbildung als Ergänzung und Ausführung des Reichsrechtes des Bürgerlichen Gesetzbuches um so mehr ergeben, als die bedeutungsvollen, auch materiellrechtlichen Vorschriften der Vormundschaft, welche in dem Gesetz über die Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 Aufnahme gefunden, nach § 200 kraft reichsrechtlicher Ermächtigung allgemein durch Landesrecht ergänzt werden können. Es hat also angesichts des ausgesprochen rechtspolizeilichen Charakters der neuen Vormundschaft ihre Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch das Landesrecht nur insoweit verdrängt, als das Reichsrecht übergreift. Rechtlich ist die Zulässigkeit der Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches bei der Vormundschaft nicht ausgeschlossen, im Bedürfnisfalle hängt sie lediglich von der Vorfrage ab, ob die Regelung des Bürgerlichen Gesetzbuches eine vollständige ist oder nicht.

Ist hiernach mangels einer positiven Grenze die Entscheidung des einzelnen Falles massgebend für die Zulässigkeit der Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches, so ist ohne weiteres ersichtlich, dass der Umfang des Bedürfnisses landesrechtlicher Regelung verschieden aufgefasst und hierdurch nach aussen leider der

Charakter der Kodifikation abgeschwächt werden kann. So sind in Braunschweig nach § 111 A.-G. z. B. G.-B. die Wirkungen, welche die Kuratel nach Landesrecht hat, auch für die Pflegschaft und vorläufige Vormundschaft aufrecht erhalten. Das Ausführungsgesetz zum Einführungsgesetz von Reuss jüngere Linie hat in §§ 20—30, 32, 49, 51 eingehende vormundschaftliche Vorschriften, es soll, wie auch Reuss ältere Linie bestimmt, das Mündel ein Recht auf Anhörung auch in anderen Fällen als in den nach § 1827 aufgeführten haben. Auch in der Frage, inwieweit reichsrechtliche vormundschaftliche Vorschriften landesrechtlich erzwingbar sind, gehen die Ansichten im Landesrechte mangels bestimmter reichsrechtlicher Garantien auseinander. Die neuen Bestimmungen, nach ihrer äusseren Form Blankettvorschriften, erwähnen in ihren Motiven die verschiedenartigsten Beispiele ihrer Anwendung aus dem Gebiete der Vormundschaft und übertragen so die nach Reichsrecht möglichen Streitfragen in das Landesrecht. Aber nicht nur die Voraussetzungen, auch die Arten der Zwangsmittel sind verschieden gedacht und gefasst. So ergiebt sich aus Art. 17 Preuss. A.-G. z. E.-G., Art. 36 Hess. A.-G. und Art. 130 Bayr. A.-G. z. B. G.-B. die Möglichkeit der Erzwingung einer Vorführung, wenn nur durch persönliche Erklärungen des Geladenen eine obervormundschaftliche Feststellung zu erzielen ist, während die Anwendung unmittelbaren Zwanges in anderen Ausführungsgesetzen nicht allgemein, sondern nur in bestimmten Fällen möglich ist. Daneben besteht das richterliche Ordnungsstrafrecht, dessen Anwendung gegen den Inhaber der elterlichen Gewalt in der Judikatur und Gesetzgebung verschieden gehandhabt wird[8]. Lübeck und Elsass-Lothringen lassen Ordnungsstrafen bis zu 1500 Mk. zu, während man in Hessen, in § 33 G.-F.-G. eine reichsrechtliche Schranke für das Landesrecht erblickend, nur bis zu 300 Mk. geht.

[8] Siehe die widersprechenden Entscheidungen des Kammergerichts vom 20. Juli und 1. Okt. 1900 und SCHULTHEIS im Centralbl. f. f. G. Heft 5 1901 S. 165.

Auch in den Vorbehaltsgebieten des Bürgerlichen Gesetzbuches kann nur durch genaue Untersuchung des Umfangs des Vorbehalts und des Inhalts landesrechtlicher vormundschaftlicher Bestimmungen die Grenze zwischen Reichs- und Landesrecht ersichtlich sein. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat keineswegs die Einteilung: Reichsprivatrecht und öffentliches Landesrecht mit dem Einführungsgesetz geschaffen, es enthalten Art. 59—153 nach unbestrittener Ansicht landesrechtliche Materien privatrechtlichen Charakters. Wer daher annimmt, die Vormundschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches beherrsche nach dem Kodifikationsgrundsatze des Art. 55 E.-G. alle Fragen des Privatrechtes, muss die Frage der Zulässigkeit vormundschaftlicher Bestimmungen in den Vorbehaltsgebieten verneinen, zumal wenn sie der entsprechenden Regelung im Bürgerlichen Gesetzbuch widersprechen. Allein die Landesgesetzgebung hat in diesen Gebieten ihre Zuständigkeit nicht verloren, ihre Vorschriften sind unter dem hier hervorgehobenen Gesichtspunkte eines publizistischen Zubehörs zu den einzelnen privatrechtlichen Materien leichtverständlich und auch in Zukunft nach § 218 E.-G. zulässig. Ergiebt z. B. eingehende Prüfung des Vorbehaltsgebietes, dass die vormundschaftliche Vertretungsmacht durch Genehmigungsakte des Obervormundes nicht eingeschränkt ist, so ist die Anwendung des reichsrechtlichen Genehmigungsrechtes ausgeschlossen. So wird von SCHULTZENSTEIN[9] und KÖHNE die Anwendbarkeit des § 1822 No. 7 zu einem auf die Eingehung eines Gesindedienstes für längere Zeit als ein Jahr gerichteten Vertrage nach Art. 95 E.-G. z. B. G.-B. nicht für erforderlich gehalten, da § 6 der preuss. Gesindeordnung vom 8. Nov. 1810 die obervormundschaftliche Thätigkeit nicht zulässt. Wie selbständig das neue Landesrecht in diesen Materien gestellt ist, geht aus folgenden Beispielen hervor: Art. 2 § 5

[9] Das deutsche Vormundschaftsrecht und das preuss. Gesetz vom 2. Juli 1900 über die Fürsorgeerziehung, 2. Aufl., Berlin 1901 bei Guttentag.

Preuss. A.-G. z. B. G.-B. ordnet für die Genehmigung der Verfassung einer Familienstiftung die Genehmigungspflicht des Vormundschaftsgerichts an, da man nach den Motiven das Bürgerliche Gesetzbuch nicht als verbindlich ansah, aber sich dem neuen Rechte anpassen wollte. Im Gebiete der religiösen Kindererziehung finden sich eingehende Vorschriften über die obervormundschaftliche Thätigkeit und die vormundschaftliche Gewalt, bei näherer Vergleichung der neuen Rechte in Schwarzburg-Sondershausen-Rudolstadt, Koburg-Gotha und Hessen ist klar zu ersehen, welch grosse Unterschiede in dem partikularen Rechte der Konfessionswahl für die vormundschaftliche Thätigkeit bestehen. Sachsen-Altenburg und -Meiningen haben in dem Ausführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch noch die besondere Bestimmung aufgenommen, wonach an die Stelle der elterlichen Entscheidung das Vormundschaftsgericht eintritt, wenn sich dieselbe als ein Missbrauch des Fürsorgerechtes oder als eine Gefährdung für das geistige Wohl des Kindes darstellen könnte.

Das hiernach zugelassene Landesrecht behält seine Wirkung auch auf dem materiellrechtlichen Gebiete der Vormundschaft, die Grenze zwischen Reichs- und Landesrecht ist der Untersuchung der einzelnen Materien vorbehalten. Im Interesse der Rechtseinheit muss jedoch soweit wie nur möglich die Gefahr überwuchernder partikularer Rechtsbildungen vermieden werden. So kann es nicht gestattet sein, reichsrechtliche „Sollvorschriften" im Gebiete der Vormundschaft durch neue landesrechtliche Bestandteile zu ergänzen, weil sie nur Sollvorschriften sind. Es kann z. B. die Reihe derer, die nach § 1781 nicht zum Vormunde bestellt werden „sollen", nicht einfach mit landesrechtlicher Wirkung für besondere partikulare Bedürfnisse verlängert werden. In diesem Sinne ist die Auffassung Dorners (§ 27 Anm. 5a S. 157 des Kommentars F.-G.): „Sollvorschriften sind keine Rechtsnormen im Sinne des Gesetzes, ihre Verletzung gilt nicht als Gesetzesverletzung" sicherlich nicht zutreffend und die hiergegen von

Jastrow[10] geltend gemachte Unzulässigkeit solch „landesrechtlicher Zerpflückung" berechtigt.

So ergiebt sich infolge der öffentlichrechtlichen Natur der vormundschaftlichen Vorschriften das Ergebnis:

1. Die Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches durch Landesrecht und die Fortbildung einzelner landesrechtlicher Vorschriften ist nach dem Grundsatze der Motive zu Art. 55 E.-G. z. B. G.-B. zulässig.

2. Für die Vorbehaltsgebiete des Bürgerlichen Gesetzbuches erscheint in formeller und materieller Hinsicht die Regelung aller vormundschaftlichen Fragen durch Landesrecht möglich, zumal diese Gebiete als Ganzes aufrecht erhalten sind.

Zur Vervollständigung des Bildes landesrechtlicher sich auf die Vormundschaft beziehender Vorschriften sind noch die Bestimmungen nach Art. 147 E.-G. heranzuziehen. Diese die Zuständigkeit und Organisation obervormundschaftlicher Behörden betreffenden Vorschriften sind ohne Frage öffentlichrechtlicher Natur und interessieren hier insoweit, als sie die weitgehende Heranziehung zum obervormundschaftlichen Dienste zeigen und hier auch nicht berufsmässige Inhaber eines Staatsamtes anzuerkennen sind als Beamte im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze. So besteht in Württemberg für jede Gemeinde das Vormundschaftsgericht aus dem Bezirksnotar und vier Waisenrichtern, in Hamburg werden zwölf nicht juristisch gebildete Mitglieder auf sieben Jahre von der Bürgerschaft gewählt, ihre Anzahl kann durch Senatsbeschluss vermehrt werden. In Mecklenburg-Schwerin und Strelitz ist nach der landständischen Verfassung beider Staaten die obervormundschaftliche Thätigkeit des Gutsherrn als publizistisches Realrecht am Grund und Boden erhalten geblieben, hier sind neben dem Amtsgerichte ausserdem die Magistrate, die Klosteramtsgerichte und die Hofstaatsgerichte als Vormundschaftsbehörde in Thätigkeit.

[10] Zeitschr. f. deutschen Civilpr. Bd. 25 S. 528.

Vorstehender Ueberblick lässt neben der vielgestaltigen Bildung vormundschaftlicher Vorschriften des Landesrechtes leider auch eine bestimmte Gefahr für die Einheit des neuen Rechtes erkennen. So müssen insbesondere bei dem obervormundschaftlichen Vollstreckungsrechte nicht wenige Fälle infolge der ungenügenden Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches auf dem Wege einer verfassungsmässig kaum zulässigen, selbständigen, landesrechtlichen Auslegung des Bürgerlichen Gesetzbuches behandelt werden; auch ist die Grenzziehung zwischen Reichs- und Landesrecht positivrechtlich bei dem verschiedenartigen Charakter der vormundschaftlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches um so weniger möglich gewesen, als gerade in der Vormundschaft schon seither kaum formelles und materielles Recht auseinander gehalten werden konnte. Einer zu weit gehenden Heranziehung des Landesrechtes in die Einheit des Bürgerlichen Gesetzbuches kann wohl in der Mehrzahl der Fälle durch die Erwägung begegnet werden, dass das Reichsrecht in der Bestimmung des Bürgerlichen Rechtes souverän und dem Landesrecht der Platz verschlossen sei. Immerhin wird nach den Ergebnissen dieser Untersuchungen in Fragen von weitgehendster Bedeutung der öffentlichrechtliche Charakter einzelner Vorschriften entscheidend sein und so auch im gewissen Umfange nach wie vor dem Landesrecht eine Entwicklung gestatten. Nicht nur im Sinne wissenschaftlicher Analyse, auch für die praktische positive Rechtsanwendung bestätigen bedeutsame Folgen der eingeführten Rechtsneuerungen den öffentlichen Charakter der neuen Vormundschaft. So waren es seither auch vorzugsweise Praktiker, welche zumeist in Rücksicht auf die Erscheinungen im Rechtsleben die Annahme öffentlichen Rechtes innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches hervorhoben und die Zulässigkeit dieser Auffassung vertraten[11].

---

[11] Siehe Das Recht, IV. Jahrg. No. 19 S. 406, ferner: SCHEPP, Das öffentl. Recht im B. G.-B., Freiburg bei Mohr 1899; die Verhandlungen

Noch jüngst hat Habicht in vortrefflicher Weise das internationale Privatrecht als öffentlichrechtlichen Bestandteil des Bürgerlichen Gesetzbuches dargestellt. Seine Sätze bestimmen „den Umfang der Ordnung, die Privatrechtssätze selbst geben den Inhalt". „Wie die Fläche, die den Körper begrenzt, nicht der Körper selbst, wie die Kreislinie etwas anderes, als die von ihm begrenzte Kreisfläche ist, wie aber die Fläche nicht von dem Körper, die Linie nicht von der Fläche zu trennen ist, so ist es auch mit jenen Grenznormen." Auch die Vormundschaft hat durch ihre Aufnahme in das Bürgerliche Gesetzbuch eine untrennbare Verbindung mit dem Privatrechte erfahren und gehört nach dem Bilde von Habicht doch nicht zu dem Körper, dem Inhalte der neuen Privatrechtsordnung. Ihre durch erhöhte Aufgaben und vermehrte Machtmittel verstärkte Thätigkeit vollzieht sich auf allen ihr zugewiesenen Gebieten — die rechtsgeschäftlichen Verhältnisse nach § 1828 B. G.-B. nicht ausgenommen — abseits des grossen privatrechtlichen Verkehrs als innere amtliche Verrichtung. Hiernach wird noch mehr wie das internationale Privatrecht die neue Vormundschaft die Auffassung bestärken, dass das Bürgerliche Gesetzbuch auf eine Auslegung nach den Buchstaben seines Titelwortes verzichtet. Nicht sowohl durch den Inhalt des Bürgerlichen Gesetzbuches und seiner Nebengesetze als vielmehr durch die Schaffung einer vorwiegend staatlichen Organisation ist nunmehr das öffentliche Interesse vorangestellt. Möge die Handhabung der neuen Vormundschaft ihrem jetzt gesetzlich ausgesprochenen staatlichen und nationalen Charakter würdig sein und so Deutschland zum Segen, unseren Behörden zur Ehre und sozialem Verdienste gereichen!

---

des XII. deutschen Juristentages; die Gutachten aus dem Anwaltsstande zum B. G.-B., S. 78 ff. Den Süddeutschen erscheint die neue Ordnung beinahe militärisch, so nennt Justizminister Leonhardt den Vormundschaftsrichter „Schutz und Schirmherrn der Vormundschaft".

Litteratur.

·. **Hugo Preuss,** Das städtische Amtsrecht in Preussen. Berlin, G. Reimer, 1902. 501 S. 8⁰. M. 10.—. Geb. M. 11.—.

Unter den monographischen Darstellungen auf dem Gebiete des posi-'en Staats- und Verwaltungsrechts nimmt dieses Werk, gleichviel wie man :h zu der Grundauffassung und den Resultaten stellt, in jedem Falle ıen hervorragenden Platz ein. Es ist weder eine blosse Zusammenstellung s Materials noch eine in allgemeine Betrachtungen sich verlierende Dar-ǝllung a priori; es giebt eine von einem einheitlichen Gesichtspunkt aus ternommene, streng folgerichtige Konstruktion; es zieht nach allen Rich-ngen hin die Konsequenzen des Grundprinzips: es stellt in überaus licht-ller Weise den inneren Zusammenhang der einzelnen Rechtssätze und ǝchtsbildungen dar; es zeigt, inwieweit Gesetzgebung und Rechtsprechung it diesem Grundprinzip übereinstimmen oder abweichen; es gliedert den ɔitschichtigen Stoff in klarer übersichtlicher Systematik und weiss ihn, ɔtz seiner Trockenheit und Sprödigkeit, in anziehender und geistreicher 'eise zu behandeln. Es ist kaum nötig, hervorzuheben, dass der Verf. das samte Material, welches in Gesetzen, Ministerialreskripten, Entscheidungen ıd Werken der Litteratur enthalten ist, vollkommen beherrscht und alle ›iten des städtischen Amtsrechts auch in ihrer praktischen Erscheinung ıd Wirksamkeit gründlich kennt. Im Gegensatz zu der mit anmassendem inkel gepaarten Oberflächlichkeit, welche sich in neuester Zeit auf dem ›biet des deutschen und preussischen Staatsrechts spreizt und durch die cherheit, mit welcher sie ihre seichten Behauptungen als wissenschaftliche ıtdeckungen ausgiebt, sogar manchem der staatsrechtlichen Theorie fern-ǝhenden Praktiker zu imponieren weiss, sowie andererseits im Gegensatz denjenigen Werken, welche sich auf eine Registrierung der positiven Ge-tzes- und Verwaltungsvorschriften und Urteile beschränken, ist die vorliegende onographie von echt wissenschaftlichem Geiste durchweht und vom ehrlichen reben nach der Erkenntnis der Wahrheit erfüllt. Das Werk ist reich an neuen ›sichtspunkten und Untersuchungen, durch welche es die einzelnen Partien des

städtischen Amtsrechts beleuchtet und aufklärt; die historische Entwicklung der Rechtsbildung seit der STEINschen Städteordnung wird überall dargelegt und das positive Recht wird von dem vom Verf. eingenommenen Standpunkt aus einer scharfsinnigen, konsequenten und sehr freimütigen Kritik unterzogen. Allerdings hat diese Kritik, was die Form anlangt, sehr häufig einen höhnischen und witzelnden Ton, der nicht angenehm berührt, und sachlich ist sie tendenziös und beruht auf einer grossen Abneigung gegen die preussische Bureaukratie und auf einer ebenso grossen Vorliebe für die kommunale Selbstverwaltung. Da ohne Zweifel nicht alle Leser diese Werturteile des Verf. billigen und keineswegs in der unbeschränkten Durchführung der Selbstverwaltung in dem vom Verf. entwickelten Sinne eine unbedingt heilsame und empfehlenswerte Einrichtung erblicken, so schwächt der Verf. den Eindruck einer rein objektiven Darstellung ab und reizt zum Widerspruch. Ueber die Licht- und Schattenseiten der Selbstverwaltung soll in dieser Anzeige nicht gehandelt und mit dem Verf. nicht gestritten, sondern nur hervorgehoben werden, dass er auf einem stark prononziertem Parteistandpunkt steht und dass seine oft sehr siegesgewisse Polemik doch nur für denjenigen überzeugend wirkt, welcher denselben Parteistandpunkt wie er einnimmt. Ich beschränke mich hier auf die juristischen Konstruktionen des Verf.

Es ist allen Kennern der deutschen staatsrechtlichen Litteratur bekannt, dass der Verf. ein eifriger, ja man kann sagen, begeisterter Anhänger der sogenannten organischen Staatslehre und neben GIERKE ihr bedeutendster Verfechter ist, und da die Zahl der Anhänger dieser Theorie in der Litteratur keine grosse ist, so ist um so grösser die Energie, mit welcher sie diese Auffassung zu verteidigen und zur Geltung zu bringen suchen. Der Verf. hat in einer Anzahl von Abhandlungen neuerdings wieder die theoretischen Grundlagen dieser Lehre entwickelt und sie gegen die dagegen erhobenen Angriffe zu verteidigen gesucht, und auch die vorliegende Monographie soll den Beweis führen, dass eine logisch einheitliche und widerspruchslose Darstellung des Gemeinderechts und insbesondere des Kommunalbeamtenrechts vom Standpunkt der organischen Theorie aus nicht nur möglich, sondern a l l e i n möglich ist. Unter diesem Gesichtswinkel wird alles betrachtet, dargestellt, kritisch beurteilt. Was sich mit dieser Auffassung vereinigt, wird als gesetzgeberische, richterliche, wissenschaftliche Weisheit gerühmt; was entgegensteht, ist Verirrung, Rückfall in überwundene Rechtszustände und Auffassungen, Wahnvorstellung, „Dienstvertragsfieber". Es würde den Umfang einer Anzeige weit überschreiten, die organische Staats- und Gemeindelehre in ihren theoretischen Grundlagen hier auseinander zu legen und kritisch zu erörtern; das würde selbst eine Monographie erfordern und kann umso eher unterbleiben, als dies bereits schon oft und gründlich geschehen ist und auch die neueren Veröffentlichungen von PREUSS wesentlich neue Stützpunkte für diese Theorie nicht beigebracht, sondern nur die alten in besonders eindringlicher und beredter Weise wieder-

holt haben. Die organische Theorie steht zu der von ihren Vertretern als „individualistisch" gebrandmarkten Personifikationstheorie auch keineswegs in einem so scharfen Gegensatz, als es nach der Lebhaftigkeit der Polemik den Anschein hat. Denn auch sie nimmt eine von der Persönlichkeit der Einzelnen verschiedene Persönlichkeit der Gesamtheit an, fügt also zu der Gesamtzahl der „Gliedpersonen" noch eine auf einer Denkoperation beruhende „Gesamtperson" hinzu. Wäre der Vorwurf, dass die Rechtssubjektivität der Gesamtheit eine „Fiktion" sei, begründet, so würde er auch die organische Theorie treffen; und da jede Person als Trägerin von Rechten und Pflichten nur als eine Einheit, als etwas logisch Unteilbares (individuum), von den Gliedpersonen begrifflich Verschiedenes gedacht werden kann, so ist auch die organische Theorie „individualistisch". Während aber die einfache Personifikationslehre ausschliesslich mit Begriffen operiert, welche dem Gebiet der Rechtsvorstellungen angehören, bedient sich die organische Staatslehre naturwissenschaftlicher, biologischer, Hilfsvorstellungen, und überträgt den von den natürlichen Lebewesen entnommenen Begriff des Organismus in die von der Rechtsordnung geschaffenen und geregelten Verbände. Nach der Ausdrucksweise, welche dieser Anschauung entspricht, ist der Staat die oberste Verbandsperson, die Gemeinde Organperson und Gliedperson des Staates, zugleich aber wieder eine eigene Verbandsperson mit Organpersonen und Gliedpersonen; und dieses Verhältnis kann durch Zwischenbildungen zwischen Staat und Gemeinde, sowie durch Weitergliederungen der Gemeinde fast bis in das Unendliche differenziert werden; jeder einzelne Mensch kann Gliedperson und Organperson von sehr zahlreichen Verbandspersonen sein und jede rechtlich verbundene Gruppe von Menschen kann nicht nur selbst Verbandsperson, sondern zugleich Organperson und Gliedperson von anderen (höheren) Verbandspersonen sein. Mit der dialektischen Unterscheidung und Verbindung dieser Begriffe wird nun das ganze Amtsrecht konstruiert; der Gemeindebeamte ist Gliedperson und zugleich Organperson der Gemeinde, welche ihrerseits Glied- und Organperson des Staates ist. Wird der städtische Beamte, wie dies auf dem ganzen Gebiet der Polizei dem positiven Recht — und zwar nicht nur Preussens — entspricht, als Organperson des Staates verwendet, so ist dies eine „Prinzipwidrigkeit", eine Sünde gegen den heiligen Geist der Selbstverwaltung. Wird der Beamte wegen einer und derselben Handlung strafrechtlich und disziplinarisch verfolgt, so kann der Grundsatz ne bis in idem nicht in Frage kommen; denn das eine Mal wird die Gliedperson, das andere Mal die Organperson bestraft und was geht es den Beamten als Organperson an, wenn er als Gliedperson eingesperrt wird oder eine Geldstrafe erlegen muss?

Der Verf. beginnt, um das Amtsrecht des organischen Staats durch den Gegensatz klar und anschaulich zu machen, mit dem Amtsrecht des absoluten Staates. Das Wesen des letzteren besteht in dem Dienst-

verhältnis. „Der Herr und der Diener“, das ist in der That die treffende Bezeichnung für das rechtliche und thatsächliche Verhältnis zwischen dem Fürsten und dem fürstlichen Beamtentum nicht nur nach seiner Entstehung, sondern auch nach seinem Bestande während der Aera des absoluten Staates — sagt er mit Recht S. 18. Im modernen Staat dagegen sei das entscheidende Merkmal die Organstellung, die Organfunktion innerhalb der Kompetenzsphäre des Gemeinwesens (S. 71, 337 ff.). Dem absoluten Staate entspreche daher die Begründung des Beamtenverhältnisses durch den (zweiseitigen) Dienstvertrag, dem modernen Staate dagegen die (einseitige) Erhebung der Gliedperson zur Organperson des Gemeinwesens, wodurch ihr die Wahrnehmung der zu ihrem Kompetenzkreise gehörenden Organfunktionen von selbst zufalle. Gegen die Auffassung der Amtsführung als Dienstleistung, der Beamtenpflicht als Dienstpflicht, der Begründung der letzteren durch Dienstvertrag und gegen die Unterscheidung der aus dem Dienstverhältnis hervorgehenden Verpflichtung zur Amtsführung und der aus der Amtsführung selbst hervorgehenden Amtspflichten wendet sich der Verf. in allen Teilen seiner Schrift mit grosser Schärfe. Um die von ihm bekämpfte Auffassung zu diskreditieren und den Leser gegen sie einzunehmen, nennt er sie an unzähligen Stellen die Bediententheorie, spricht von der Auffassung der Staatsbeamten als landesherrliche oder fürstliche Bediente und erweckt dadurch den Anschein, als ob der vertragsmässige Eintritt in den Staatsdienst der Miete eines Bedienten oder Dienstboten gleichgesetzt werde. Der Umstand, dass das Allgemeine Landrecht noch den Ausdruck Bediente als gleichbedeutend mit Diener verwendet, kommt ihm hierbei zu statten. Der Sprachgebrauch hat sich aber geändert; das Wort „Bediente“ bezeichnet nicht jeden Diener, sondern nur eine bestimmte, untergeordnete Art, und nicht jeder Dienstvertrag begründet ein Bedientenverhältnis. Die Ausdrücke „Staatsdienst und Staatsdiener, Kommunaldienst, städtischer Dienst“ haben keine herabwürdigende und geringschätzige Nebenbedeutung. Auch die Worte Graf, Vasall, Minister bedeuten Diener und doch bezeichnet man damit hervorragende ehrenvolle Stellungen. Dem heutigen Sprachgebrauch entspricht es nicht, anstatt „Staatsdiener“ „staatliche Bediente“ zu sagen, und dieser von dem Verf. bis zur Abgedroschenheit wiederholte Witz ist nicht besser, als wenn jemand die Thorheit hätte, die von ihm beliebte Bezeichnung Organperson durch Organist zu ersetzen und seine Auffassung als die Organistentheorie lächerlich machen zu wollen.

Der Verf. hat bei seiner Behandlung des Amtsrechts lediglich die Gebietskörperschaften (Staat, Kommunalverbände, Gemeinden) im Auge; er giebt seine Konstruktionen nur mit Rücksicht auf diese und ganz ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt des öffentlichen Rechts. Nun ist es aber unbestreitbar, dass der Begriff des Beamten, besonders der weitaus wichtigsten Art, nämlich des Berufsbeamten, ein darüber weit hinausreichendes Anwendungsgebiet hat. In der Hofhaltung der Fürsten und Standesherren,

in der Verwaltung des Grossgrundbesitzes, der Aktiengesellschaften, der industriellen Grossbetriebe, der Stiftungen u. s. w. sind berufsmässige Beamte thätig. Man kann auch das Bild des Organismus darauf anwenden; auch diese Verwaltungen bedürfen einer Organisation, einer Verteilung der Geschäfte nach bestimmten Zuständigkeitsgrenzen; auch diese Beamte haben Organfunktionen, sind Organpersonen des Gesamtorganismus, dem sie angehören. Es ist kein sprachlicher Widersinn und keine sprachliche Rückständigkeit, dass man Wort und Begriff „Beamte" sowohl auf öffentliche als auch auf Privatbeamte anwendet; es handelt sich in der That um eine beide Arten umfassende Kategorie. Es besteht kein spezifischer Unterschied zwischen den in der Verwaltung einer Staatseisenbahn und einer Privateisenbahn, einer staatlichen Bergwerks-, Forst- oder industriellen Betriebsverwaltung und den in gleichartigen Privatbetrieben angestellten Beamten, zwischen den Sekretären, Buchhaltern und Rechnungsbeamten einer Staatsbehörde oder einer Privatverwaltung u. s. w. Der Beamtenbegriff ist der gleiche. Dass Privatbeamte keine obrigkeitlichen Rechte ausüben können, kommt nicht in Betracht; denn der Beamte kann nur solche Funktionen ausüben, welche zu seiner Zuständigkeit gehören, und diese Zuständigkeit kann nicht weiter reichen als die Machtsphäre des Organismus, dem er angehört oder — in anderer Ausdrucksweise — des Herrn, dem er dient. Auch in der Staats- und Kommunalverwaltung giebt es überaus zahlreiche Beamte ohne obrigkeitliche Kompetenz. Dass dies für den Begriff des Amts und des Beamten unerheblich ist, hat der Verf. selbst sehr gut und überzeugend ausgeführt. Andererseits können auch Privatbeamten obrigkeitliche, insbesondere polizeiliche Befugnisse vom Staate beigelegt werden, z. B. Forstschutzbeamten, Jagdhütern, Schiffskapitänen, Eisenbahnbeamten u. s. w.

Giebt es nun eine Masse von Privatbeamten, welche hinsichtlich ihrer dienstlichen Pflichten und Befugnisse, ihrer Amtsverrichtungen, ihrer Ansprüche auf Gehalt, Pension und Reliktenversorgung, ihrer Entlassung u. s. w. unter ganz gleichartigen Regeln stehen, wie sie für die öffentlichen Beamten gelten, so muss es auch einen Grundbegriff des Beamten und des Beamtenverhältnisses geben, welcher auf beide Kategorien anwendbar ist, und eine Theorie, welche nur für einen Teil und zwar den bei weitem kleineren Teil der gesamten Beamtenschaft Geltung haben kann, ist wissenschaftlich ohne Wert; denn die Dogmatik soll den Einheitspunkt in der Mannigfaltigkeit der thatsächlichen Erscheinungen ergründen. Von den Privatbeamten ist es aber doch völlig unzweifelhaft, dass sie in einem Dienstverhältnis stehen, dass dieses Verhältnis durch einen zweiseitigen Dienstvertrag begründet wird, dass die aus demselben hervorgehende Dienstpflicht sowie die dadurch begründeten Ansprüche auch dann bestehen, wenn Dienstverrichtungen nicht verlangt werden, und dass das Dienstverhältnis als solches verschieden ist von den Rechtsverhältnissen, welche durch die

Führung der Amtsgeschäfte begründet werden. Die Theorie, dass die Beamtenqualität durch eine einseitige, auf der öffentlichen Gewalt beruhende Verfügung begründet werde und die Erhebung einer Gliedperson zu einer Organperson sei, ist nicht nur unanwendbar auf die eigentlichen Privatbeamten, sondern auch auf die Beamten öffentlicher Stiftungen, öffentlicher Anstalten, welche nicht vom Staat oder einer Gemeinde verwaltet werden, auf die Reichsbankbeamten u. s. w. Dagegen besteht kein begriffliches oder rechtliches Hindernis, den Dienstvertrag als die Grundlage des Beamtenverhältnisses auch für die Staats- und Kommunalbeamten anzusehen. Schon der Hinweis, dass dies für den absoluten Staat zutrifft, liefert dafür ein Argument. Denn auch der absolute Staat war ein wirklicher Staat und hatte ein öffentliches Recht; auch er war kein Privatunternehmen des Fürsten und die „Militär- und Civilbedienten" des Preuss. Allgem. Landrechts waren keine königlichen Lakaien oder Domestiquen. Dass der Staat und die Gemeinden als juristische Personen nach heutiger Auffassung durch ihre repräsentativen Organe mit Einzelpersonen Verträge schliessen, durch welche diese sich zur Verrichtung von Amtsgeschäften, zur Wahrnehmung von öffentlichrechtlichen Funktionen verpflichten, steht mit dem Begriff und Wesen des Staates nicht im Widerspruch. Daraus folgt keineswegs, dass diese Verträge unter den Regeln des Civilrechts stehen müssen; sie können durchaus von besonderen, dem öffentlichen Recht angehörenden Grundsätzen beherrscht werden und dennoch zweiseitige Rechtsgeschäfte sein. Denn die Rechtsform des Vertrages ist von so allgemeiner und umfassender Art, dass sie ebenso dem Privatrecht wie dem öffentlichen Recht angehört, und es ist eine ganz unbegründete Behauptung, dass die Annahme eines Staatsdienstvertrages ein Rückfall in die privatrechtliche Auffassung und in die Bediententheorie sei.

Auch die Vertreter der einseitigen Anstellungstheorie und namentlich auch Preuss erkennen an, dass, soweit nicht eine besonders begründete gesetzliche Dienstpflicht besteht, die Ernennung eines Beamten nur mit dessen Zustimmung erfolgen kann. Ein Konsens ist also auch nach dieser Theorie erforderlich. Der Konsens des Beamten wird aber nur als eine Vorbedingung, nicht als ein integrierender Bestandteil des Anstellungsgeschäfts selbst angesehen; das Amt werde niemandem aufgedrungen, der es nicht haben wolle; die Aufnahme in den öffentlichen Dienst erfolge aber trotz der Zustimmung des Aufgenommenen durch einseitigen Akt, durch die Erhebung der Gliedperson zur Organperson. Abgesehen davon, dass die Verpflichtung zur Uebernahme eines Staatsamts nicht dasselbe ist, wie die Erfüllung dieser Pflicht durch Führung eines Amtes, ist die Frage, ob der Konsens nur eine thatsächliche Vorbedingung oder ein rechtlich erheblicher und wesentlicher Bestandteil des Rechtsgeschäfts ist, nicht nach den Fällen zu entscheiden, in denen der Beamte in den Dienst eintreten will, sondern nur nach denen, in welchen

er nicht will, trotzdem aber eine Ernennung erhält. Denn in den Fällen der ersten Art, welche die weit überwiegende Masse bilden, ist es praktisch vollkommen gleichgültig, welche Bedeutung man dem Konsens beilegt, da beide Teile ja in jedem Falle mit dem Erfolg einverstanden sind. Ist dagegen die rechtswirksame Einwilligung zum Eintritt in den Staatsdienst in der Art erforderlich, dass sie in allen Fällen unentbehrlich ist, so dass beim Mangel derselben die Ernennung wirkungslos bleibt, so ergiebt sich daraus die Zweiseitigkeit des Rechtsgeschäfts; man könnte sonst alle Verträge als einseitige Erklärungen des einen Kontrahenten unter der Voraussetzung, dass der andere Kontrahent die entsprechenden Rechte und Pflichten haben will, auffassen. Entscheidend ist, ob ein synallagmatischer, sich gegenseitig bedingender Zusammenhang zwischen den beiden Willenserklärungen vorhanden sein muss. Wenn nun z. B. die Ernennung jemandem erteilt wird, der um dieselbe nachgesucht hat, aber geisteskrank oder sonst geschäftsunfähig ist, oder der sein Gesuch wegen Irrtums u. dgl. anfechtet, oder der mit einem Gesuchsteller gleichen oder ähnlichen Namens verwechselt worden ist, oder der einen an ihn ergangenen Antrag abgelehnt hat, oder der ihn unter einer Bedingung angenommen hat, welche nicht erfüllt ist, so ist in allen diesen und ähnlichen Fällen die Anstellung wirkungslos, auch wenn die Ernennung von einer Organperson des Staates oder der Gemeinde ausgegangen ist, welche dazu kompetent war und den wirklichen ernsten Willen gehabt hat, die geschehene Ernennung zu vollziehen. Aus einem solchen Akt kann der Ernannte in keinem Falle die Rechte eines Beamten in Anspruch nehmen oder zur Erfüllung der Dienstpflicht angehalten werden; er ist keiner Disziplinargewalt unterworfen und es bedarf keiner Entlassung aus dem Dienst. Es ist nicht eine Anstellung erfolgt unter Ausserachtlassung einer aus praktischen Rücksichten regelmässig erforderten Vorbedingung, sondern es ist überhaupt keine Anstellung erfolgt, weil es an einem für die Begründung dieses Verhältnisses wesentlichen Erfordernis mangelt. Man kann nicht die Wesentlichkeit des Konsenses beider Teile zugeben und zugleich die Zweiseitigkeit des Geschäfts leugnen. Es genügt nicht zur Begründung des Beamtenverhältnisses ein passives Dulden der Amtserteilung, sondern es ist ein positives Mitwirken desjenigen erforderlich, der zur Uebernahme der Amtsfunktionen verpflichtet wird. PREUSS legt (S. 26 ff.) zur Rechtfertigung seiner Ansicht grosses Gewicht darauf, dass die Anstellungsurkunde eine einseitige Willenserklärung enthält, von der anstellenden Behörde ausgefertigt und dem Ernannten zugestellt wird. Doch ist dies völlig unerheblich. Denn Verträge, welche durch das Geben und Nehmen einer von einem Kontrahenten ausgefertigten Urkunde abgeschlossen werden, sind auf allen Gebieten des Rechts üblich und von alter Zeit hergebracht. Warum sollte man nicht durch die Annahme einer Urkunde sein Einverständnis mit dem Inhalte derselben zum Ausdruck bringen können? Nicht selten wird übrigens auch seitens der Beamten durch eine andere Urkunde,

protokollarische Erklärung, Ableistung des Diensteides u. s. w. die Uebernahme der Dienstpflicht erklärt. Dass die Ausfertigung oder Einhändigung der Anstellungsurkunde für den Beginn der Beamtenqualität wesentlich sei, ist auch in dieser Allgemeinheit und abgesehen von positiven Gesetzesbestimmungen nicht richtig. Gerade bei höheren Beamten wird die Bestallung oder das Patent oft erst längere Zeit nach dem wirklich erfolgten Diensteintritt ausgefertigt. Dass die Anstellungsurkunde als ein einseitiger Herrschaftsakt, ja bisweilen mit Formeln, als handelte es sich um einen Gnadenakt, abgefasst wird, ist vielleicht gerade eine Reminiscenz an den absoluten Fürstenstaat. Wenn jemand, der sich zum Eintritt in den Dienst nicht definitiv verpflichtet hat, eine auf ihn ausgestellte Anstellungsurkunde zurückweist, so wird er in keinem Momente Beamter und es bedarf keiner Entlassung desselben aus dem Amte, es sei denn, dass er das Amt angetreten und dadurch seine Dienstpflicht thatsächlich übernommen hat.

Würde das Beamtenverhältnis lediglich durch die Zuweisung bestimmter Organfunktionen (Zuständigkeiten) begründet werden und in der Innehabung dieser bestehen, so würde es notwendigerweise nicht nur mit der Stellung des Beamten zur Disposition aufhören, sondern auch jede Versetzung und Beförderung in ein anderes Amt würde das bisherige Rechtsverhältnis lösen und ein neues begründen. Das Rechtsverhältnis zwischen dem Beamten und dem Staat oder der Gemeinde ist aber trotz des Wechsels der Organfunktionen (der Aemter), welche der Beamte wahrnimmt, ein einheitliches. Kraft desselben steht der Beamte zur Disposition des Staates (der Gemeinde), von welcher dieser durch Uebertragung eines Amtes eben Gebrauch macht. Hierin liegt die Gleichartigkeit und zugleich die Verschiedenheit des Berufsbeamten und des Ehrenbeamten; beide stehen zur Disposition des Staates oder der Gemeinde; beide können zur Wahrnehmung von Amtsgeschäften verwendet werden; aber der Berufsbeamte auf Grund und nach Massgabe seiner freiwillig übernommenen Dienstpflicht, der Ehrenbeamte auf Grund und nach Massgabe der ihm vom Gesetz auferlegten Dienstpflicht. Dadurch werden nicht die beiden Arten von Beamten, wie PREUSS S. 82 ff. meint, auseinandergerissen, sondern ihre Dienstpflicht ist das gemeinsame Merkmal beider; dagegen ist der Rechtsgrund ihrer Dienstpflicht verschieden. Dass also der besoldete und der unbesoldete Stadtrat die gleichen „Organfunktionen" haben, der eine aber aus einem anderen Rechtsgrunde wie der andere zur Uebernahme derselben verpflichtet ist, kann nicht mit Grund dazu verwendet werden, um die Lehre vom Anstellungsvertrage zu widerlegen und zu verspotten. Dass durch die Erteilung eines Amtes „die Gemeinde sowie der Staat — nach GIERKES Ausdruck — eine unausgefüllte Stelle in ihrem Lebensorganismus besetzt, sich ein lebendiges Glied unter Zuweisung der entsprechenden Pflichten und Rechte einfügt", ist vollkommen zutreffend; es ist nur die Frage, aus welchem Grunde sich jemand diese Einfügung gefallen lassen muss. Wo das Gesetz die Verpflichtung

hierzu nicht begründet, bleibt die freiwillige Vereinbarung als einziger Rechtsgrund übrig. Der uralte und in allen Zeitperioden praktisch wichtige Gegensatz zwischen der gesetzlichen Wehrpflicht und der vertragsmässig übernommenen Militärdienstpflicht ist ein Beispiel, welches die Verschiedenheit dieser beiden Arten von Dienstverpflichtungen besonders deutlich veranschaulicht, und der hieraus entnommene Beweisgrund kann nicht damit entkräftet werden, dass man diesen Hinweis als einen Rückfall in Anschauungen der Feudalzeit brandmarkt.

Der Beamte hat, wie PREUSS S. 99 ff. ausführt, nicht nur ein subjektives Recht auf die Dienstbezüge, sondern auch auf das Amt selbst, auf die Organstellung und die damit verbundene Zuständigkeit. Jedoch nicht im Sinne „eines privatrechtlichen jus quaesitum".

„Der Wille des Gemeinwesens kann jederzeit die Kompetenzgrenzen seiner Organe im Wege Rechtens abändern; aber solange diese Kompetenzen bestehen, hat die Organperson ein Recht auf deren Wahrnehmung; und zwar wiederum so lange, als sie Organperson ist. Wohl kann ihr diese Eigenschaft durch den Willen des Gemeinwesens entzogen werden; jedoch nur in den vom Gesetze normierten Fällen, unter den gesetzlichen Voraussetzungen und Bedingungen." Dieses subjektive Recht hat also die Eigentümlichkeit, dass, ohne dass es auf den Willen und die Zustimmung des Berechtigten ankommt, jederzeit von dem Gegenpart des Berechtigten (dem Gemeinwesen) sein Inhalt geändert oder es ganz aufgehoben werden kann. Dass eine so prekäre Rechtsstellung den Charakter eines subjektiven Rechts habe, dürfte mit Grund verneint werden. PREUSS verwechselt hier das subjektive Recht mit dem objektiven Rechtssatz, dessen Reflexwirkung es ist, dass die Gemeindebehörden die bestehende Aemterorganisation und Kompetenzverteilung nicht willkürlich, sondern nur in den dafür vorgeschriebenen Rechtsformen abändern oder von ihr abweichen dürfen. Subjektive Rechte des Beamten sind nur die aus dem Dienstvertrage hervorgehenden; diese verbleiben ihm auch bei Aenderungen der Aemterverfassung und Zuständigkeiten, sie schützen ihn gegen willkürliche Entlassungen, Degradierungen, Gehaltsminderungen. Dagegen das Amt selbst, die damit verbundenen Zuständigkeiten, die „Organfunktionen" sind der Willensmacht des Beamten nicht unterworfen und daher auch kein Gegenstand einer subjektiven Berechtigung desselben. Dass manche Beamte, namentlich die richterlichen, nicht ohne ihre Zustimmung versetzt werden können, beruht auf ganz anderen legislatorischen Motiven, als auf der Einräumung eines subjektiven Rechts am Richteramt.

An dem subjektiven Recht des Beamten auf die durch den Dienstvertrag begründeten pekuniären Vorteile leidet die Theorie des Verf. am augenfälligsten Schiffbruch. Er kann natürlich nicht in Abrede stellen, dass nach den gegenwärtig in Deutschland geltenden Grundsätzen der Beamte regelmässig ein subjektives, unentziehbares, klagbares Recht hat, dass ein

solches Recht auch für den zur Disposition gestellten und pensionierten Beamten ohne Organfunktion besteht, und dass in nicht wenigen Fällen auch über die Höhe des Gehalts und andere Diensteinkünfte, über die Anrechnung von Dienstjahren, über die Höhe der Pension u. s. w. Vereinbarungen getroffen werden können. Dass in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle diese Ansprüche durch Gesetze oder Reglements allgemein normiert sind und die Anstellung der Beamten nach diesen allgemein feststehenden Normen erfolgt, ist für die juristische Konstruktion ohne alle Bedeutung; denn auch im privatrechtlichen Verkehr sind allgemeine Festsetzungen der Vertragsbedingungen, auch solche, welche im einzelnen Falle nicht abgeändert werden dürfen, nicht selten. Preuss behandelt diese vermögensrechtliche Seite des Beamtenverhältnisses als einen untergeordneten, nebensächlichen Bestandteil, welcher zu der Hauptsache, der Erhebung der Gliedperson zur Organperson, nur hinzutrete, weil der Beamte einen Lebensberuf aus der Amtsführung mache. Dies ist eine Verwechslung des Beweggrundes mit dem Rechtsgrund des Anspruchs. Der Staat und die Gemeinden würden die erforderlichen Arbeitskräfte sich nicht verschaffen können ohne Zusicherung von Gehalt, Pension und Reliktenversorgung, und die Wahrnehmung der Amtsgeschäfte selbst würde leiden, wenn der Beamte nicht in dieser Hinsicht eine sichere Existenz hätte. Dies ist das Motiv für die pekuniäre Dotierung der Beamten. Der Rechtsgrund für diese Ansprüche ist aber die Eingehung des Dienstverhältnisses. Die blosse Ergreifung des Lebensberufes, die langjährige und kostspielige Vorbereitung zu demselben durch Gymnasial- und Universitätsstudien, durch Vorbereitungs- und Probedienst gewähren keinen Anspruch auf Versorgung; erst die Anstellung und nur sie giebt ein Recht darauf. Preuss hilft sich aus der Schwierigkeit dadurch, dass er die Berufung zum Amt und die pekuniären Rechte des Beamten gänzlich auseinanderreisst und das publizistische Verhältnis einem rein privatrechtlichen gegenüberstellt. Er nimmt aber nicht neben dem einseitigen publizistischen Anstellungsakt einen zweiseitigen privatrechtlichen Alimentenvertrag an, was der Unterscheidung des Staatsdienstvertrages und der Amtserteilung nahe käme, sondern er konstruiert in folgender Weise (S. 441 ff.): „Die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten aus dem Amtsverhältnis haben zwar einen rein publizistischen Entstehungsgrund, sie sind jedoch in ihrem Bestande privatrechtliche Ansprüche. Ihr Entstehungsgrund ist der einseitige Bestellungsakt seitens des Gemeinwesens, die rein plublizistische Beamtenanstellung. Lediglich dadurch, dass er als Organperson dem Amtsorganismus des Gemeinwesens eingegliedert wird, zu ihm in das amtliche Gewaltverhältnis tritt, erwirbt der Berufsbeamte diese Ansprüche. Nachdem er sie jedoch einmal erworben hat, stehen sie ihm als Individualperson gegenüber dem Gemeinwesen zu, ohne Rücksicht auf das Gewaltverhältnis, in derselben Art, wie sonstige Forderungsrechte einer Individualperson gegenüber anderen Individualpersonen zustehen." Er fügt S. 445 hinzu: „Zugleich ist hier aber

auch der Eall eines Vertrages zwischen der Stadtgemeinde und dem Beamten als rechtlich möglich gegeben, ein Fall, der rechtlich unmöglich wäre, wenn diese vermögensrechtlichen Ansprüche des Beamten auch während ihres Bestandes öffentlichrechtlichen Charakter hätten. Das publizistische Rechtsverhältnis zwischen dem Gemeinwesen und dem Beamten ist jeder Veränderung durch vertragsmässige Abreden unzugänglich; deshalb ist es auch die Entstehung der vermögensrechtlichen Ansprüche. Während ihres Bestandes jedoch sind sie individual- also privatrechtlicher Natur, und deshalb vertragsmässigen Modifikationen zugänglich."

Dies ist thatsächlich unrichtig oder vielmehr nur für gewisse Beamtenkategorien richtig, deren Diensteinkommen durch Gesetz oder Verordnung allgemein festgestellt ist. Wenn dagegen eine Stadt einen Direktor eines Museums, einer Kunstschule, eines Theaters, eines Musikkonservatoriums, einen Lehrer einer städtischen Handelsakademie (z. B. Frankfurt a. M.), einen Betriebsleiter einer elektrischen Strassenbahn u. s. w. beruft, so werden bei der Anstellung die vermögensrechtlichen Verhältnisse vertragsmässig geregelt, gerade so wie auch die Amtspflichten durch Vereinbarung festgestellt werden können, und das Gleiche gilt von nicht wenigen Anstellungen im Staatsdienst, z. B. von Universitätsprofessoren, denen ein Gehalt nur „verliehen" wird, nachdem er durch Vereinbarung festgestellt worden ist. Abgesehen hiervon bleibt es aber unerklärt, wie sich ein Verhältnis von rein publizistischem Charakter durch seine Entstehung selbst in ein rein privatrechtliches verwandelt. Kommt das Verhältnis als ein rein publizistisches zur Entstehung, so muss es auch ein rein publizistisches bleiben, bis es durch irgend einen neuen Rechtsakt oder eine hinzutretende Thatsache eine Veränderung seines Wesens erfährt. Es giebt keine Wirkung ohne Ursache; nach der von Preuss gegebenen Konstruktion soll aber das Rechtsverhältnis des Beamten eine Selbstnovation vollziehen und zwar dadurch, dass es überhaupt zur Existenz kommt. Allerdings können Privatrechte durch Hoheitsakte (Privilegien, Verleihungen, Konzessionen) begründet werden; bei dem Rechtsverhältnis der Beamten werden aber die vermögensrechtlichen Ansprüche nicht selbständig und unabhängig von dem publizistischen Verhältnis verliehen, sondern sie bilden einen integrierenden Bestandteil des durch den Eintritt in den Staats- oder Gemeindedienst zur Entstehung kommenden Rechtsverhältnisses; sie sind das Korrelat der Dienstverpflichtung; mit ihm zu einer untrennbaren rechtlichen Einheit verbunden. Dies gilt nicht bloss von ihrer Entstehung, sondern auch von ihrem Bestande. Das Beamtenverhältnis entsteht nicht einheitlich und zerfällt sofort in ein publizistisches und ein privatrechtliches, ein einseitiges und ein zweiseitiges, ein organisches und ein individualistisches, sondern es bleibt wie es entstanden ist, bis neue verändernde Thatsachen hinzutreten.

Die von Preuss gegebene Konstruktion des Beamtenverhältnisses ist daher, wie ich glaube, keine bessere Lösung, als der von ihm so hart ge-

schmähte öffentlichrechtliche Dienstvertrag, in welchem die Pflichten sowie die Rechte der Beamten ihre gemeinsame Wurzel haben. Es ist im Rahmen dieser Anzeige nicht möglich, auf alle einzelnen Ausführungen des Verf. einzugehen; bei der strengen Konsequenz, mit welcher er seine Auffassung nach allen Richtungen hin durchführt, enthält seine Monographie sehr zahlreiche Erörterungen, die ich von einem abweichenden Standpunkte aus nicht für richtig halte. Andererseits enthält das Buch auch viele glänzende Partien, so z. B. die Erörterung über das Verhältnis der staatlichen Organisationsgewalt und der kommunalen Autonomie und namentlich über den Gegensatz der Aufsicht und Subordination (Leitung). Niemand, der sich dem Studium des Werkes widmet, wird es ohne reiche Belehrung und Anregung aus der Hand legen, und in vielen wichtigen Punkten wird es zweifellos auch auf die Praxis der Gerichte und Verwaltungsbehörden einen grossen und nützlichen Einfluss ausüben. Die Verschiedenheit der Ansichten über das Grundprinzip, welches die ganze Arbeit beherrscht, und die lebhafte Polemik des Verf. gegen meine Ausführungen hindern mich nicht, anzuerkennen, dass es um unsere staatsrechtliche Wissenschaft und Litteratur gut bestellt wäre, wenn wir recht viele solche Monographien hätten. Laband.

Dr. **Paul Knischewsky,** Das preussische Gesamtministerium. Berlin, 1002. 66 S. M. 1.60.

Dr. **Alfr. Carl Krause,** Ist das preussische Staatsministerium eine kollegial eingerichtete oberste Staatsbehörde? Königsberg, 1902. 54 S. M. 1.20.

Beide Abhandlungen behandeln die in letzter Zeit oft erörterte Streitfrage nach der staatsrechtlichen Stellung des preussischen Gesamtministeriums; beide tragen das von Zorn in seiner trefflichen Abhandlung (Göttingen 1892) bereits vollständig beigebrachte Material von neuem vor; beide erzählen die Umgestaltungen, welche die preussische Centralstaatsbehörde seit 1808 erfahren hat, mit gleicher Ausführlichkeit und in wesentlicher Uebereinstimmung: Krause mit etwas grösserer Hervorhebung rechtsdogmatischer Gesichtspunkte, Knischewsky mehr vom historischen und politischen Standpunkt aus. Beide kommen zu demselben Resultat, dass die Verfassungsurkunde an der Stellung des Gesamtministeriums nichts geändert habe, und beide konstatieren übereinstimmend, dass die Funktion des Staatsministeriums noch jetzt im wesentlichen darin besteht, „durch Kenntnisnahme und Beratung das Ganze der Staatsverwaltung richtig zu beurteilen und dahin zu sehen, dass der Zweck so vollkommen als möglich und mit Einheit erfüllt werde“ und dass durch spezielle Vorschriften nur bestimmte und vereinzelte Vorschriften der Beschlussfassung und Entscheidung des Staatsministeriums zu-

riesen sind. Beide weisen nach dem Vorgang von ZORN die Ansicht EISTs zurück, dass jedes „Ratskollegium“ seiner Natur nach auf die Erlung von Gutachten beschränkt sein müsse, und beide sind darüber einig, ıs das Staatsministerium keine bureaukratische Verfassung habe und der nisterpräsident nicht der Vorgesetzte, sondern nur der Vorsitzende sei. ɔtz dieser weitgehenden Uebereinstimmung kommen beide Verf. hinsichtı der Hauptfrage zu völlig entgegengesetzten Resultaten.

KNISCHEWSKY verneint, dass das Staatsministerium eine kollegiale Berde sei; denn nach der Gesetzgebung von 1814 und 1817 sei das Staatsnisterium nichts anderes als eine lose Versammlung der Ressortchefs, ein ıllegium, welchem die Beschlussfassung im allgemeinen fehlt. An dieser sentlichen Natur hat die spätere Gesetzgebung nichts geändert; die — rigens sehr zahlreichen — Vorschriften, welche eine Beschlussfassung des ıatsministeriums erfordern, treffen nur Einzelfälle. Die Deduktion von ISCHEWSKY entspricht sonach vollkommen der Ansicht ZORNs, dass das ıatsministerium weder eine bureaukratisch organisierte, noch eine kollegiale hörde sei.

KRAUSE dagegen geht logisch zu Werke. Er untersucht den Begriff r „Staatsbehörde“ und stellt fest, dass die für diesen Begriff wesentlichen ɪrkmale beim Staatsministerium sämtlich gegeben sind, da ihm ein bestimmt grenzter Kreis von Staatsgeschäften dauernden Charakters zugewiesen und durch kollegiale Einrichtung befähigt ist, die ihm überwiesenen Staatsfgaben zu realisieren. Die kollegiale Verfassung leitet der Verf. aus dem lgemeinen Landrecht ab, welches subsidiär zur Anwendung kommen isse, da die Gesetze von 1814 und 1817 keine Bestimmungen über die ganisation des Staatsministeriums enthalten. Nach A. L.-R. II, 10 §§ 114 ff. für alle Fälle, in welchen mehrere Beamte in ein Kollegium zusammenzogen sind, d. h. thatsächlich zur Erfüllung gewisser Aufgaben vereinigt d, Entscheidung durch Stimmenmehrheit und die Anwendung der von entlichen Gesellschaften und Korporationen geltenden Regeln, also die ıllegialverfassung vorgeschrieben. Dass das Staatsministerium eine oberste ıatsbehörde ist, ergiebt sich daraus, dass es dem König unmittelbar unterɔrdnet sei; es ist aber nicht die einzige oberste Staatsbehörde, sondern u. a. d auch die Ressortminister oberste Staatsbehörden in allen Angelegeniten, welche nicht zur Zuständigkeit des Gesamtministeriums gehören.

Diese Meinungsverschiedenheit ist nun keineswegs ein blosser Worteit über die Bezeichnung des Gesamtministeriums als Behörde, sondern werden aus jeder der beiden Ansichten weitreichende praktische Folgen zogen. Nach KNISCHEWSKY ist der Ressortminister — abgesehen von den ızelnen, durch spezielle Gesetze der Entscheidung des Staatsministeriums gewiesenen Sachen — an den Beschluss des Staatsministeriums nicht genden; er kann im Widerspruch damit dem Könige Vorschläge machen d dessen Entscheidung einholen und er ist für einen dem Landtage vor-

gelegten Gesetzentwurf, der sein Ressort nicht betrifft, nicht mitverantwortlich. Nach KRAUSE dagegen ist der Beschluss des Kollegiums für alle seine Mitglieder bindend, dem Könige kann ein anderer Beschluss als der des Gesamtministeriums gar nicht vorgelegt werden und sämtliche Minister sind für alle dem Landtag vorgelegten Gesetzentwürfe insgesamt verantwortlich. Ich glaube, dass diese Schlussfolgerungen dem gegenwärtigen preussischen Staatsrecht nicht entsprechen und auch nicht notwendig durch den Begriff einer kollegialisch organisierten Behörde gegeben sind und dass man jedenfalls Inhalt und Umfang der Verantwortlichkeit näher untersuchen müsste, als beide Verf. dies gethan haben. Laband.

Joh. Bapt. Koch, Nikol. Thaddäus von Gönners Staatslehre. (Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, herausgegeben von Jellinek & Anschütz. Bd. IV Heft 1.) Leipzig 1902. 184 S.

Am Ende des 18. Jahrhunderts bereitete der Zusammenstoss der modernen Auffassung des Staates als einer von der Person des Fürsten verschiedenen selbständigen Person des öffentlichen Rechts mit dem absoluten Fürstenstaat und den Trümmern des Feudalwesens den deutschen Publizisten grosse Schwierigkeiten. Es war eine Zeit, in welcher der alte Rechtszustand in Auflösung begriffen und der neue noch nicht konsolidiert und durchgeführt war. Das Naturrecht war abgeblüht und die an seine Stelle getretenen Ideen der historischen Schule waren für die Dogmatik unfruchtbar; denn mehr als jemals zuvor hat die Fortentwicklung auf allen Gebieten des Rechts mit den „gewordenen, geschichtlich begründeten" Rechtszuständen aufgeräumt und eine „rationelle" Neuordnung geschaffen. Dazu kam, dass die das allgemeine Staatsrecht beherrschende Lehre BODINS, dass die Souveränität für den Staatsbegriff wesentlich sei, auf das Deutsche Reich und seine Gliedstaaten nicht durchführbar war. Es ist daher nicht ohne dogmengeschichtliches Interesse, zu sehen, wie ein hervorragender Jurist jener Zeit diese Schwierigkeiten zu überwinden suchte. Dass der Verf. zu diesem Zwecke GÖNNERS Schriften verwendet, war eine gute Wahl; denn GÖNNER war ein Dogmatiker des positiven Rechts, der weder in das Gebiet politischer Weltverbesserung noch rechtsgeschichtlicher Antiquitätenforschung abirrte, wenngleich er selbstverständlich von den rechtsphilosophischen und politischen Anschauungen seiner Zeit beherrscht war. Gerade deshalb giebt seine Darstellung aber kein logisch geschlossenes System, sondern er bricht den von ihm aufgestellten Prinzipien vielfach die Spitzen ab, um nicht den positiven Rechtssätzen Gewalt anzuthun. Charakteristisch ist dafür die Art und Weise, wie er die Staatsgewalt der Landesherren mit seiner Souveränitätslehre in Einklang zu bringen versucht, sowie dass er den Begriff des zusammengesetzten Staates verwirft, ihn aber auf das Deutsche Reich anwendet.

Der Verf. hat die Aufgabe, welche er sich gesetzt hat, sehr gut gelöst und die Staatslehre Gönners anschaulich und vollständig dargestellt; da diese aber sogleich durch die Auflösung des Reichs und die Ausbildung der konstitutionellen Verfassung der deutschen souveränen Einzelstaaten ihre praktische und theoretische Bedeutung völlig einbüsste, so ist der Nutzen ihrer Reproduktion nicht recht ersichtlich und man fühlt sich versucht, den von dem Verf. darauf verwendeten Fleiss als verlorene Liebesmühe anzusehen.

Laband.

Dr. **Hermann Hesse**, Giebt es eine unmittelbare Reichsangehörigkeit? Berlin 1903. 50 S. gr. 8°. M. 1.50.

Die Abhandlung ist eine (Leipziger) Doktordissertation mittlerer Art und Güte. Der Verf. definiert die Staatsangehörigkeit als ein Rechtsverhältnis, welches die Rechte und Pflichten des Einzelnen gegenüber seinem Heimatsstaate regelt; und er begründet die Möglichkeit, dass eine physische Person mehreren Staaten gleichzeitig angehört, damit, dass zwar das Verhältnis der Angehörigkeit zu jedem einzelnen Staate die ganze Persönlichkeit ergreift, eine Teilung der Rechte und Pflichten aber, welche aus dem Zustande der Staatsangehörigkeit folgen, den mehreren Staaten gegenüber eintrete (S. 18). Die unmittelbare Reichsangehörigkeit findet er durch Art. 3 R.-V. begründet. Die massgebende und allein entscheidende Frage aber, ob durch den Art. 3 ein „Rechtsverhältnis" unmittelbar zwischen dem Reich und den Einzelnen begründet wird, untersucht er nicht. Es unterliegt keinem Zweifel, dass sämtliche im Art. 3 aufgeführten Wirkungen des Indigenats auch unter Staaten, die völlig unabhängig von einander sind, durch Staatsverträge begründet werden können und zum grössten Teil begründet worden sind, wie die Niederlassungs-, Rechtshülfe-, Handels- und viele andere Verträge unwiderleglich beweisen, und doch wird niemand behaupten, dass dadurch eine gleichzeitige Staatsangehörigkeit zu diesen Vertragsstaaten zur Entstehung komme. Der Art. 3 legt lediglich den Bundesstaaten Pflichten und Beschränkungen auf. Dass durch das Reichsgesetz vom 1. Juni 1870 in formeller Hinsicht die Staatsangehörigkeit zur Grundlage und Voraussetzung der Reichsangehörigkeit gemacht worden ist und dass die materielle Selbständigkeit des Begriffs der Reichsangehörigkeit nicht zum Ausdruck gekommen ist, kann der Verf. nicht bestreiten; er stellt als das Ergebnis seiner Erörterungen das bescheidene Ergebnis hin, dass die Reichsangehörigkeit auch ohne den Besitz der Staatsangehörigkeit in materieller Hinsicht denkbar ist (S. 24). Das ist freilich zuzugeben; aber nicht auf die Denkbarkeit, sondern auf die positive Gestaltung des Rechtsverhältnisses kommt es an. Hinsichtlich des Reichslandes ist die Ansicht des Verf., dass die sog. Landesangehörigkeit eine unmittelbare Reichsangehörigkeit ist, richtig; doch

ist gerade dieser Abschnitt der Abhandlung ziemlich oberflächlich gearbeitet. Am besten ist der letzte Teil, welcher die Reichs- und Staatsangehörigkeit in den Schutzgebieten erörtert (S. 30 ff.); namentlich die Unterscheidung der Schutzgebietsangehörigkeit von der Reichsangehörigkeit; doch finden sich auch hier einzelne Behauptungen, denen nicht unbedingt zugestimmt werden kann. **Laband.**

H. von Einsiedel, Amtsrichter, Königlich Sächsisches Adelsgesetz. Leipzig. C. L. Hirschfeld. 1902. 53 S. 8°. M. 2.—.

Im Königreich Sachsen ist am 19. September 1902 ein Gesetz erlassen worden, welches die Einrichtung eines Adelsbuches und die Führung des Adels und der Adelszeichen betrifft. Das Gesetz steht auf dem Standpunkt, der wohl als der herrschende bezeichnet werden darf, dass die Adelsverhältnisse dem öffentlichen Rechte angehören, die Adelsprädikate nicht als Bestandteile des Namens anzusehen seien und daher die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches über Erwerb und Verlust des Familiennamens auf die Adelsprädikate keine Anwendung finden. Das Gesetz unterscheidet vier Gruppen von Adligen: die dem Uradel angehörigen Familien, den Reichsbriefadel, den vom Könige von Sachsen verliehenen oder erneuerten erblichen Adel und den von einem anderen Staatsoberhaupte verliehenen, vom König von Sachsen anerkannten erblichen Adel. Die zu diesen Gruppen gehörenden Personen können ihre „Adelsverhältnisse" in das beim Ministerium des Innern geführte Adelsbuch eintragen lassen, wenn der Einzutragende oder mindestens ein Glied der einzutragenden Familie die sächsische Staatsangehörigkeit besitzt. Die im Königreich Sachsen wohnenden sächsischen Staatsangehörigen, welche den Adel führen, „haben ihn zur Eintragung anzumelden" und die zur Begründung ihrer Berechtigung erforderlichen Thatsachen nachzuweisen; die Unterlassung der Anmeldung zieht aber den Verlust des Adels nicht nach sich, sondern es wird in diesem Falle über die Eintragung auf Grund der vorhandenen Akten und sonst bekannten Thatsachen entschieden. Ueber Zweifel und Streitigkeiten, welche sich wegen der Berechtigung zur Führung eines Adels oder Adelszeichens oder wegen einer Eintragung im Adelsbuche erheben, entscheidet ein bei dem Ministerium des Innern gebildeter Ausschuss für Adelssachen, welcher aus dem Minister des Innern und sechs vom Könige ernannten Mitgliedern besteht. Gegen die Entscheidungen des Ausschusses steht den Beteiligten die Anfechtungsklage bei dem Oberverwaltungsgericht zu. Der Rechtsweg ist ausgeschlossen.

Die einzelnen Bestimmungen des Gesetzes sind von dem Herausgeber mit Erläuterungen versehen, die zum grossen Teil der Begründung und dem Deputationsbericht der ersten Kammer entnommen sind. **Laband.**

Léon Duguit, Prof. de droit à l'Université de Bordeaux, L'État, Les Gouvernants et les Agents. Paris (Alb. Fontemoing) 1903. 774 pages. 8°.

Das umfangreiche Werk ist der zweite Teil der Études de droit public, deren erster im Jahre 1900 erschienene den Titel hat „l'État, le droit objectif et la loi positive" und die allgemeinen Anschauungen des Verf. über die Entstehung des Rechts, das Verhältnis von Staat und Recht, von Recht und Gesetz, von Inhalt und Wirkung der Rechtssätze u. s. w. behandelt. Unter Berufung und, soweit zum Verständnis erforderlich, unter Wiederholung der im ersten Bande entwickelten Lehrsätze behandelt der Verf. in dem zweiten Bande das Verhältnis von Staat und Beamten. Der Verf. steht in einem radikalen Gegensatz zu den herrschenden Lehren des allgemeinen Staatsrechts und besonders auch zu der neueren deutschen staatsrechtlichen Litteratur, welche er in allen Teilen seines Werkes angreift; ja dieser Gegensatz ist so gross, dass ein gemeinsamer Boden zur Erörterung und Austragung der Meinungsverschiedenheiten über einzelne Fragen nicht gegeben ist. Um den Deduktionen des Verf. zu folgen, muss man von allen gewohnten Rechtsvorstellungen sich emanzipieren; allerdings ist es aber um so interessanter, einen ganz neuen und eigenartigen Kreis von Rechtsvorstellungen kennen zu lernen und den scharfsinnigen, fein durchdachten und in fesselnder Form vorgetragenen Erörterungen des Verf. zu folgen. Der Verf. beginnt gleich mit dem Satz, dass der Staat weder eine juristische Person noch souverän sei; es giebt keine Staatsgewalt als Rechtsinstitution; die Staatsgewalt sei die bloss thatsächliche Macht der Starken über die Schwachen in einer geschichtlich gegebenen Vereinigung von Menschen. Die Starken, welche herrschen, sind nichts als Individuen, ebenso wie die Beherrschten; sie haben niemals in ihrer Eigenschaft als die Herrschenden die Rechtsmacht, Anordnungen zu geben; sie sind wie alle Individuen den Rechtsregeln unterworfen, welche in der „sozialen Solidarität" ihren Grund haben, und jede Aeusserung des herrschenden Willens ist legitim, wenn sie dieser Ordnung, die der Verf. allein als „droit" gelten lässt, entspricht. Die Herrschenden haben aus mehrfachen Gründen ihr Vorrecht der Macht organisiert und reglementiert und es dadurch befestigt; sie sind aber auf entgegengesetzte Kräfte gestossen, welche zu Revolutionen oder zu Fortbildungen führten. Die moderne Entwicklung hat dazu geführt, dass die Mehrheit die grössere thatsächliche Kraft hat als die Minderheit; daher ist die Mehrheit Herrscher. Der Verf. verwirft ferner die Vorstellung des Mandats, der Vollmacht und der Stellvertretung, um die Stellung der staatlichen Organe und der Beamten zu bestimmen; die Herrschenden sind keine Gesamtperson, haben keinen Gesamtwillen, haben kein Recht, zu befehlen, können kein Recht einem andern übertragen und können sich nicht vertreten lassen. Der Verf. erklärt es für unmöglich, dass das Gesetz ein subjektives Recht begründe; jedes subjektive Recht entstehe durch einen Akt des in-

dividuellen Willens, welcher durch einen dem objektiven Recht entsprechenden Zweck bestimmt werde. Auch das Wahlrecht ist daher weder ein Recht noch eine Funktion; ebensowenig ist der Wähler ein Organ des Staates oder der Staat der wahre Träger des Wahlrechts; sondern das Wahlrecht ist eine Macht, im Rechtsbereich wirksam etwas zu wollen; eine objektive Macht eines individuellen Willens. Diesem pouvoir objectif entspreche ein devoir objectif, die Pflicht zur Ausübung aller politischen Obliegenheiten, welche in ihrer Macht enthalten sind. Das positive Gesetz könne diese Macht und diese Pflicht ausgestalten, aber nur nach Massgabe des auf dem sozialen Gesamtinteresse beruhenden objektiven Rechts, welches dem positiven Gesetz und dem Staat selbst überlegen ist. (S. 118 ff.). Den Sinn dieser Theorie erläutert der Verf. durch folgende Ausführung (S. 124). Eine absolute Monarchie ist vorhanden, wenn in einem Lande Ein Mann mächtiger ist als alle zusammen. Wenn dieser Mann ein Gesetz giebt, durch welches die Unterthanen zur Teilnahme an den öffentlichen Angelegenheiten berufen werden, so sind zwei Fälle möglich. Entweder steht das Gesetz im Widerspruch mit dem gesellschaftlichen Zustande, der Monarch giebt einen Teil seiner Macht auf zu gunsten von Personen, welche unfähig sind, davon den rechten Gebrauch zu machen; alsdann ist das Gesetz ohne Bedeutung und schafft nur einen schnell verschwindenden Zustand. Richter und Verwaltungsbeamte müssen es anwenden; der Jurist dagegen wird darin nur einen Akt ohne Tragweite erblicken. Oder das Gesetz entspricht den gesellschaftlichen Verhältnissen, der Monarch ist für sich allein nicht mehr mächtiger als alle anderen zusammen; alsdann ist die Teilnahme der einzelnen am Leben des Staates bereits in dem objektiven Recht gegeben und das Gesetz des Monarchen schafft nicht ein neues Recht, sondern erkennt nur ein schon bestehendes pouvoir objectif an. Andererseits bedeutet in einer Demokratie die Volkssouveränität nichts anderes als die Thatsache, dass die zahlreicheren die stärkeren sind und die Majorität ihren Willen der Minorität aufzwingt.

Hinsichtlich der Volksvertretung stellt der Verf. folgende Lehre auf. Ein Parlament kann so wenig wie irgend ein anderes Kollegium einen einheitlichen oder Gesamtwillen haben; ein Beschluss ist nicht die Aeusserung eines Willens der Versammlung, sondern nur die Feststellung, dass die grössere Zahl der Mitglieder einen übereinstimmenden Willen geäussert habe. Diese Thatsache schafft kein Gesetz und bringt keine Rechtswirkung hervor, sondern ist nur eine Bedingung oder Voraussetzung, welche zur Hervorbringung einer Rechtswirkung von Rechtswegen erfordert wird. Es giebt nur individuelle Willen. Die Schaffung eines Kollegiums bedeutet, dass der individuelle Wille des einzelnen nur in dem Falle eine Rechtswirkung habe, dass derselbe Wille zugleich von einer gewissen Anzahl anderer Mitglieder geäussert werde. Die Mitgliedschaft im Parlament, mag sie auf Wahl oder auf irgend einem andern Grunde beruhen, ist kein subjektives

Recht; sie ist eine auf dem droit objectif, d. h. dem gesellschaftlichen Zustande, begründete thatsächliche Macht. Die politische Macht der aristokratischen Körperschaften ist das einfache Produkt einer sozialen Struktur, bei welcher die stärksten diejenigen sind, bei welchen gewisse Bedingungen, kirchliche Stellung, Vermögen, Kriegsdienst, Familiengüter, gegeben sind. In den gewählten Parlamenten sind die Abgeordneten keine Mandatare ihrer Wähler, es kann kein imperatives Mandat geben; sie sind ebenso wenig Vertreter des gesamten Volkes, denn es giebt keinen allgemeinen Volkswillen, welcher von dem individuellen Willen der einzelnen verschieden ist; ebensowenig kann man das Parlament als Ganzes als Mandatar oder Vertretung des Volkes sich denken. Vielmehr ist der einzelne Abgeordnete mit einer bestimmten Zuständigkeit bekleidet, welche für ihn eine „objektive" Pflicht und eine ihr entsprechende „objektive" Machtbefugnis wie für jeden anderen Funktionär begründet. Daher ist er auch verantwortlich und die sogenannte parlamentarische Immunität ist nach dem Verf. unberechtigt (S. 150); ebenso dürfte er nicht eigenmächtig seine Funktion niederlegen; dieselbe endige nicht mit der von ihm erklärten Demission, sondern mit der Annahme derselben seitens des Parlaments (S. 196), ohne dass der Verf. übrigens erklärt, mit welchem Recht das Parlament eine Funktion aufheben kann, die es nicht erteilt hat. Die Wahl ist nicht der Rechtsgrund für ein subjektives Recht des Abgeordneten, sondern lediglich die vom objektiven Recht geforderte thatsächliche Bedingung für die Ausübung seiner Funktionen. Dabei behauptet der Verf. eine Abhängigkeit des Abgeordneten bei der Ausübung seiner Befugnisse von dem Willen seiner Wähler, also wohl derjenigen Partei, welche in dem betreffenden Wahlkreise einen Majoritätssieg erfochten hat, was sich thatsächlich von dem von ihm verworfenen imperativen Mandat gar nicht unterscheidet.

In der Lehre vom Staatsoberhaupt verwirft der Verf. die Auffassung des Monarchen als Organ des Staates oder als Träger der Staatsgewalt; selbst in der absoluten Monarchie habe der Monarch kein Herrschaftsrecht, sondern nur eine thatsächliche Macht (S. 237 ff.) und diejenigen Funktionen, welche dem „objektiven Recht" entsprechen. Zu den merkwürdigsten Kunststücken der juristischen Konstruktion gehören die Versuche des Verf., mit diesem Grundbegriff das Thronfolgerecht in der Erbmonarchie, die Königswahl in der Wahlmonarchie, das Recht zur Abdankung und die Gebundenheit des Monarchen an die von ihm erlassenen Gesetze in Einklang zu bringen. Die beschränkte Monarchie hält er für unvereinbar mit der Persönlichkeit des Staates und der Lehre von den Staatsorganen; sie sei lediglich eine Teilung der thatsächlichen Gewalt unter zwei Herrscher, einen einzelnen (Monarchen) und eine Gruppe von einzelnen Herrschern (Parlament) (S. 273 ff.). Da die beschränkte Monarchie aus der absoluten hervorgegangen, so sei der Monarch in der Ausübung aller Funktionen geblieben, welche ihm nicht durch den neuen Mitherrscher genommen sind, also auch hinsichtlich der

Gesetzgebung, insoweit nicht eine Mitwirkung des Parlaments ausdrücklich erfordert werde. Der Verf. fällt nach meiner Ansicht hier etwas aus der Rolle, denn er schreibt hier der gesetzgebenden Gewalt eine ganz andere Bedeutung zu als einer blossen Formulierung des in der sozialen Solidarität bereits vorhandenen droit objectif. Eine gesetzgebende Gewalt giebt es nach seiner Ansicht gar nicht; das positive Gesetz deklariert bloss das — wenigstens latent — schon vorhandene Recht, und ein davon abweichendes, auf einem freien Willensakt beruhendes Gesetz ist ein actus inanis. Dennoch soll ein Willensakt des Herrschers die Kraft haben, nicht nur die Organisation des Staats und die Thätigkeit der Behörden, sondern auch Freiheit und Vermögen der Individuen zu regeln. Das Parlament ist, obgleich es aus Herrschern besteht, verantwortlich (!), denn seine Mitglieder seien Herrscher in Stellvertretung; der Monarch sei ein Herrscher an sich und deshalb unverantwortlich. Wie verträgt sich dies mit seiner Theorie, dass es im Gebiet des öffentlichen Rechts überhaupt keine Stellvertretung giebt und dass die Funktionen sowohl des Monarchen als des Parlaments im droit objectif bestimmt und begrenzt sind? Der Minister sei in der parlamentarischen Monarchie der Agent des Königs vor dem Parlament und der Agent des Parlaments vor dem König und deshalb beiden verantwortlich (S. 316). Es würde zu weit führen, hier die ausführlichen Erörterungen des Verf. über die Stellung des Präsidenten in den republikanischen Staaten, insbesondere in Frankreich, zu referieren; auch sie fordern in zahlreichen Punkten den Widerspruch heraus.

Mit dem vierten Kapitel (S. 361) beginnt der Hauptteil des Werkes, das Beamtenrecht. Die Herrschenden haben zwar nur un devoir et pouvoir objectif, allein ihre thatsächliche Macht sei so gross, dass sie für die Freiheit und Sicherheit der Individuen gefährlich sei und die Beobachtung der Rechtsregeln problematisch werde; aus diesem Grunde habe man die Herrschenden auf die Aufstellung von Rechtsregeln beschränkt; dagegen die Handhabung dieser Regeln Personen übertragen, welche unbedingt an die Beobachtung der Gesetze gebunden sind, einer Leitung und Kontrolle unterliegen und verantwortlich sind. Die Beamten seien dazu da, um die Unterthanen vor der Willkür der Herrschenden zu schützen; soweit es sich um subjektive Rechte der Individuen handelt, treten nicht die Herrscher, sondern die Beamten in Thätigkeit. Dass dies alles mit dem positiven Recht Frankreichs nicht im Einklang steht, legt der Verf. selbst dar; es ist aber wohl überhaupt und für alle Staaten unzutreffend, die Existenz des Beamtentums mit der Furcht vor den Herrschenden zu begründen. Diese Deduktion ist um so sonderbarer, als die Beamten, was ja der Verf. selbst ausführt, von den H e r r s c h e n d e n s e l b s t eingesetzt werden pour intervenir dans le domaine du droit subjectif. Aber doch wohl nicht aus Angst vor ihrer eigenen Macht? Die Ernennung eines Beamten enthalte weder ein Mandat noch eine Uebertragung (concession) eines Teils der Staatsgewalt. Ausführlich

behandelt der Verf. die Frage, ob die Anstellung eines Beamten ein einseitiger Akt oder ein Vertrag ist (S. 393 ff.). Hierbei verfällt auch er wie mancher andere in den Fehler, die Begründung der Dienstpflicht mit der Uebertragung eines Amtes, d. h. staatlichen Funktionen, zu vermengen oder vielmehr nur die letztere in Betracht zu ziehen und die Frage, worauf die Pflicht zur Uebernahme eines Amtes beruht, bei Seite zu lassen. Der Verf. kommt hiernach zu dem Resultat, dass alle Aemter, mit welchen eine öffentliche Gewalt verbunden ist oder welche zu einem Dienst von ausgeprägt öffentlichrechtlichem Charakter gehören, durch einseitige Verfügung übertragen werden; dass dagegen in den fiskalischen Betrieben privatrechtlicher Art die Beamten durch Vertrag angestellt werden (S. 409 ff.). Die Unterscheidung des Verf. ist mit einer Modifikation zutreffend: Die Beamten der ersten Art übernehmen ihre Dienstpflicht durch einen öffentlichrechtlichen, die der zweiten Kategorie durch einen civilrechtlichen Vertrag; die Zuweisung bestimmter Funktionen, Geschäfte, Dienstverrichtungen erfolgt bei beiden durch einseitige Verfügung des Dienstherrn. Der erwähnten Unterscheidung gemäss teilt der Verf. die Beamten ein in fonctionnaires und employés, je nachdem sie in einem durch das öffentliche Recht oder durch das Civilrecht beherrschten Dienstzweige angestellt sind; wenn daher z. B. in Preussen ein Unterstaatssekretär zum Seehandlungspräsidenten ernannt wird, so würde er sich aus einem fonctionnaire zu einem employé umwandeln. Eine grosse Schwierigkeit entsteht für den Verf. daraus, dass die Ernennung der Beamten ein Verwaltungsakt der Herrschenden ist, der in die Sphäre des subjektiven, individuellen Rechts eingreift, während nach seiner Theorie die Herrschenden auf die Formulierung objektiver Regeln beschränkt sind. Diese Schwierigkeit sucht er mit der von ihm stets befolgten Methode zu lösen. Die Ernennung eines Beamten, d. h. die Uebertragung eines Amtes, sei ohne alle Rechtswirkung, ja überhaupt kein Rechtsakt, sondern eine blosse Thatsache, welche an sich für den Beamten weder Rechte noch Pflichten hervorbringt; sie sei lediglich die vom objektiven Recht erforderte suspensive Bedingung, von welcher das objektive Recht die Amtsstellung abhängig mache. Natürlich könne diese Vorbedingung auch anders gestaltet sein, z. B. Wahl, Erbrecht, Los; es kann die Ernennung seitens eines Staatsbeamten die thatsächliche Bedingung für die Bestellung eines Kommunalbeamten sein oder wohl auch umgekehrt. Die Unterordnung der Beamten unter die Herrscher sei auch keine wahre Unterordnung, welche den Willen des Beamten einem höheren Willen unterwirft; denn alle individuellen Willen sind untereinander gleich; es kann daher keinen stärkeren Willen geben, der einen schwächeren bindet. Nach dem objektiven Recht kann aber der Beamte nur innerhalb seiner Zuständigkeit handeln, und diese Zuständigkeit wird begrenzt und bestimmt nicht bloss durch den rein faktischen Umstand, dass Gesetze darüber bestehen, sondern auch durch den rein faktischen Vorgang, dass ein Beamter einen Willen erklärt hat, welcher nach dem objektiven Recht

massgebend für die Zuständigkeit eines anderen Beamten ist (S. 433 ff.). Die Subordination des Beamten unter die Regierung bestehe in allen Fällen lediglich in der negativen Verpflichtung, den Kreis seiner Zuständigkeit nicht zu überschreiten. Eine Dienstanweisung, welche die gesetzlichen Kompetenzgrenzen nicht verändere, habe gar keine rechtliche Bedeutung und ihre Befolgung sei in das völlig freie Belieben des Beamten gestellt; sie sei nur eine Direktive für die Beamten, welche wegen der Gefahr ihrer Absetzung bei ihnen Beachtung findet (S. 445). Da die Beamten im Interesse der Freiheit von den Herrschenden unabhängig sind, so bedarf es wieder gewisser Schutzmittel, um die Freiheit der Individuen vor der Willkür der Beamten zu sichern. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet der Verf. die Disziplinargewalt, die Ueberordnung der Instanzen und die Dienstaufsicht. Da es nach dem Verf. keine Staatsgewalt, keine staatliche Herrschaft giebt, so kann auch die Disziplinargewalt nicht auf ihr beruhen; indem das objektive Recht gewisse Thatbestände mit Strafe bedroht, schafft das verurteilende Erkenntnis eine neue subjektive juristische Situation des Verurteilten; es ist also der Sache nach ein Verwaltungsakt. In dieser Hinsicht stehen sich Strafurteil und Disziplinarurteil gleich; der Unterschied zwischen beiden besteht darin, dass die Strafsachen den Gerichten übertragen, die Disziplinarsachen den Verwaltungsbehörden verblieben sind (S. 464 ff.).

Das umfangreiche Kapitel V behandelt die Rechtsverhältnisse der Beamten; es geht mehr wie die vorhergehenden auf die positiven Gesetze Frankreichs ein. Die Erörterungen sind zum Teil recht interessant; sie beruhen auf der Ansicht, dass der Beamte weder subjektive Rechte noch subjektive Pflichten hat, sondern sich lediglich in einer vom objektiven Recht geschaffenen oder bestimmten rechtlichen Situation befindet (S. 491 ff.). Dies wendet er nicht nur auf die Zuständigkeit des Beamten, sondern auch auf die Ansprüche auf Gehalt und Pension (S. 555 ff.), und auf die Entlassung an (S. 573 ff.). In sehr eingehender und eigentümlicher Art behandelt er die Dienstpflicht, insbesondere die Gehorsamspflicht und die Verantwortlichkeit der Beamten, die er natürlich ebenfalls mit seinen mehrfach erwähnten Grundprinzipien in Einklang zu setzen sucht.

Das letzte Kapitel endlich handelt von den Beamten der Selbstverwaltungskörper (les agents décentralisés). Die Selbstverwaltung sowie den Bundesstaat hält er für unvereinbar mit der Vorstellung von der Einheit und Unteilbarkeit der souveränen Staatsgewalt. Er bestreitet, dass die Selbstverwaltungskörper eigene Rechte haben und sie durch ihre Beamten ausüben; auch eine Delegation solcher Rechte vom Staat an die Kommunalverbände und Gemeinden finde nicht statt. Den Unterschied zwischen den Staatsbeamten und den Beamten der Selbstverwaltungskörper sieht er allein darin, dass die ersteren der Leitung und Ueberordnung der Herrschenden, die letzteren nur der Oberaufsicht derselben unterstellt sind; beiden gemeinsam dagegen ist, dass ihre Zuständigkeit eine objektive Machtbefugnis ihres

lividuellen Willens ist, welche direkt vom Gesetz abgeleitet und von ihm stimmt ist. (S. 698 ff.)

Ich habe versucht, die wichtigsten Grundsätze, welche der Verf. auf-llt, möglichst objektiv und kurz hier zusammenzustellen; auf die zahl-chen Einzelausführungen und namentlich auf die einen grossen Teil des erkes einnehmenden kritischen Erörterungen, welche der Verf. auch be-ıders der neuesten deutschen staatsrechtlichen Litteratur widmet, kann ı in dieser Besprechung nicht eingehen. Wenn ich ein Gesamturteil über s Werk kurz zusammenfassen soll, so geht es dahin: Das Werk ist durch-g sehr interessant, aber wenig überzeugend. Es ist eine Wahrheit, die ineswegs neu ist, dass das Recht der Ausdruck der sozialen Ordnung und :htlichen Volksanschauungen ist und dass die Gesetze, wenn sie diesem fordernis nicht entsprechen, nicht von dauerndem Bestand sein können; · die Jurisprudenz, auch die wissenschaftliche, kommt es aber nur auf s positive und e r k e n n b a r e, nicht auf das in der sozialen Struktur thaltene l a t e n t e Recht an. Ebenso ist es eine unzweifelhafte und ineswegs neue Wahrheit, dass alle Rechtsbefugnisse und Rechtspflichten objektiven Recht wurzeln und die Thatbestände an sich ohne Rechts-rkungen sind, sofern das objektive Recht sie nicht zu Voraussetzungen cher Rechtswirkungen macht. Aber dessen ungeachtet ist es nicht gleich-ltig, ob Willensakte, Rechtsgeschäfte, diesen Thatbestand bilden, die ·chtswirkungen also durch den individuellen Willen hervorgerufen und rch ihn bedingt werden, oder ob sie unabhängig von diesem Willen ein-:ten. Während man z. B. bisher sich damit zufrieden gab zu sagen, dass r Monarch das Recht hat, das Parlament aufzulösen und damit das ·cht der Mitgliedschaft der Abgeordneten zu beendigen, müsste man nach guit sagen: Wenn der Monarch den Willen erklärt, das Parlament auf-.ösen, so ist dies ein rein thatsächlicher Vorgang ohne alle juristische irkung. Wenn aber dieser Wille in einer dem objektiven Recht entsprechen-n Form erklärt wird, so knüpft das objektive Recht daran die Wirkung, dass : einzelnen Abgeordneten aus dem durch das objektive Recht infolge des n thatsächlichen Faktums ihrer Wahl ihnen zugewiesenen Kreis von ob-:tiven Funktionen und objektiven Pflichten ausscheiden. Was ist damit wonnen? Ebenso glaube ich nicht, dass die Eliminierung der Begriffe r Staatspersönlichkeit, der Staatsgewalt, der Herrschaftsrechte, der Staats-ȝane, der Dienstgewalt u. s. w. zur Verbesserung der Dogmatik des entlichen Rechts gereicht. L a b a n d.

Dr. **Adolf Arndt**, o. ö. Professor in Königsberg, **Das selbständige Verordnungsrecht.** Zugleich eine Streitschrift für die historisch-kritische Methode. Berlin, J. Guttentag, 1902. VII u. 279 S.

Die Schrift bildet die Antwort auf die, welche Anschütz jüngst gegen den Verf. gerichtet hat. Es war vorauszusehen, dass sie kommen würde. Auch eine sehr scharfe Tonart war zu erwarten. In dieser Hinsicht hat es ja auch Anschütz nicht fehlen lassen.

Um zu untersuchen, was im modernen Staate dem Gesetze zusteht, würden wir mit dem Verf. vom formellen Begriffe des Gesetzes ausgehen. Die Frage ist, ob dem in solcher Form erzeugten Staatswillen insbesondere auch die ausschliessliche Kraft zukommt, Rechtssätze zu schaffen, der Art, dass alle anderen Rechtsetzungsformen diese Kraft von ihm ableiten müssen. Thatsächlich werden mancherlei Vorschriften erlassen, welchen eine gesetzliche Grundlage abgeht. Wer mit dem Verf. und anderen in diesen Vorschriften gleichwohl Rechtssätze findet, der erkennt damit ein selbständiges Verordnungsrecht an, dessen Abgrenzung freilich eine nicht unschwierige Aufgabe sein wird. Wer dagegen, an der Unbedingtheit jenes Vorzugs des Gesetzes festhaltend, diesen Regeln die Rechtssatznatur absprechen will, der muss, sofern er sie nicht einfach für ungültig erklären kann, ihre rechtliche Wirksamkeit anderweit zu begründen suchen, aus der Dienstgewalt, aus der Anstaltsgewalt u. s. w. Nicht ob die Anordnung wirkt, sondern wie sie wirkt, das wird praktisch in den allermeisten Fällen allein der Streit sein, ob in der Weise des Rechtsatzes oder anders. Die Frage spielt also auf dem Boden der juristischen Kernbegriffe, die wir uns bemühen nach dem Muster des Civilrechts für das öffentliche Recht immer feiner herauszuarbeiten.

Der Verf. richtet einen grossen Teil seiner Ausführungen gegen den von Anschütz aufgestellten Rechtssatzbegriff, der immer einen Eingriff in Freiheit und Eigentum verlangt. Damit ist Anschütz im Irrtum; ich habe das im Archiv für öffentl. Recht ebenfalls schon hervorgehoben. Der Verf. feiert hier ausgedehnte Triumphe.

Was er seinerseits über den Rechtssatz äussert, scheint mir freilich noch bedenklicher.

Wenn er alsbald (S. 4 Note 1) anerkennt, „dass ein jedes Gesetz (im formellen Sinne) einen Rechtssatz enthält“, so eröffnet das schon die Aussicht auf eine gewisse Freigebigkeit mit diesem Namen, mit der sich eine feste Bestimmtheit des Begriffes kaum verträgt.

Grossen Wert legt er auf die Betonung des formellen Sinnes, in welchem die „Verwaltungsvorschrift“ allein verstanden werden darf. Es ist, wie er S. 244 zusammenfasst, falsch, darin „bloss eine Vorschrift für die Verwaltung“ zu sehen, vielmehr bedeutet Verwaltungsvorschrift schlechthin „jede Vorschrift, die von der Verwaltung, nicht vom Gesetzgeber erlassen wird“. Das hat seine Spitze gegen eine Ueberschätzung des Rechtssatzes, die er in der heutigen Litteratur wahrzunehmen glaubt. Die Frage, ob Rechtssatz

oder nicht, wird dadurch in den Hintergrund geschoben: „die ganze Theorie vom Unterschiede zwischen Rechts- und Verwaltungsnormen ist thatsächlich belanglos“ (S. 15).

Der Verf. findet seine Auffassung glänzend bestätigt in dem Urteil des Reichsgerichts vom 26. März 1901 (Samml. Bd. 48 S. 84), das er nicht müde wird zu citieren. Mir scheint, das Reichsgericht spricht keineswegs von Verwaltungsvorschriften in dem Sinne, welchen der Verf. dem Worte geben will, vielmehr ausdrücklich von Anweisungen, von Vorschriften für die Verwaltung, und dazu bemerkt es, dass diese Verwaltungsvorschriften auch vom Gesetz ausgehen können. Was es dabei bestätigt, das ist die alte Wahrheit, dass ein Rechtssatz sehr wohl auch so formuliert werden kann, dass er sich unmittelbar mit einer Anweisung an die Behörde wendet. Das ganze Strafgesetzbuch ist des Zeuge. Das Reichsgericht stellt aber auch fest, dass im gegebenen Fall eine gesetzliche Ermächtigung zur Schaffung von Rechtssätzen vorlag und die darauf hin ergangene Anordnung willens und fähig war, nicht „lediglich Anweisungen“, also Verwaltungsvorschriften, zu geben, sondern nach aussen zu wirken, Rechte und Pflichten der Einzelnen begründend. Hier handelt es sich also doch um eine recht bedeutsame Wirkung, die der Rechtssatz hat und die einfache Verwaltungsvorschrift nicht.

Wer viel gearbeitet hat mit dem so überaus wertvollen Material, das die Entscheidungen unserer hohen Gerichtshöfe liefern, der weiss, dass die Entscheidungsgründe die Rechtslehren zuzuspitzen geneigt sind auf das Bedürfnis der zu begründenden Entscheidung. Es kommt nur darauf an, dass sie für diesen Einzelfall richtig erfasst sind und dafür erhalten sie einen prägnanten Ausdruck, der vielleicht für einen anderen Fall, für die Theorie im allgemeinen nicht gültig wäre. Urteile sind keine Kathedervorträge. So scheint mir auch an diesem Urteil des Reichsgerichts die Lehre vom Rechtssatz in einigen Stücken zu scharf pointiert zu sein. „Anweisungen für Behörden“ würden wir zunächst im Sinne von Dienstanweisungen, Dienstbefehlen verstehen. Es ist richtig, dass das Gesetz — es kann ja alles — sich darauf beschränken kann, einen solchen Dienstbefehl zu geben, dass also, wie das Reichsgericht sagt, „der Gesetzesinhalt sich in Anweisungen an die Behörden erschöpft“. Wenn das aber einmal der Fall sein sollte, so würden wir das nicht mehr Rechtsnorm nennen können. Der Rechtssatz wirkt seiner Natur nach zweiseitig: er bindet die Behörde für das, was sie thun soll, und bestimmt zugleich ein entsprechendes Sollen und Dürfen des Unterthanen, den es trifft; es ist Unrecht diesem gegenüber, wenn zu seinem Nachteil anders verfahren wird, und der Akt ist rechtsungültig. Man kann nun auch diese rechtssatzmässige Bindung der Behörden im Sinne des Reichsgerichts eine „Anweisung der Behörde“ nennen. Das ist natürlich etwas anderes wie eine Dienstanweisung; es ist die eine Seite der Rechtssatzwirkung, zu der die andere Wirkung, die Wirkung nach aussen gehört. Das Gesetz kann alles: es kann auch die äussere Wirkung in der einen oder anderen Beziehung ausschliessen.

Ein Beispiel bietet die Armengesetzgebung: der Rechtssatz, dass die Gemeinde den Unterstützungsbedürftigen helfen muss, würde normalerweise diesen einen Rechtsanspruch geben auf das hiernach zu Leistende; das Gesetz hat das nicht gewollt, es hat diese Wirkung ausgeschlossen. Dass die anderen Armenverbände auf die rechtssatzmässige Unterstützungspflicht Ansprüche gründen können, bleibt bestehen. Wenn ein Gesetz jegliche äussere Wirkung der Anweisung, die es giebt, ausschliessen würde, dann würde man thatsächlich eine blosse Dienstanweisung haben und den Satz als solche behandeln müssen. Nun scheint es uns aber selbstverständlich, dass nicht leicht anzunehmen ist, dass ein Gesetz eine derartige Einschränkung seiner Wirkung gewollt habe. Wozu hätte man diese wirkungsfähige Form des Staatswillens gewählt, wenn man diese Wirkung nicht auch zur Geltung bringen wollte! Deshalb scheint es uns auch unrichtig, wenn das Reichsgericht ohne weiteres aufstellt, dass „bei den Organisationsgesetzen der Gesetzesinhalt sich in Anweisungen für Verwaltungsbehörden erschöpft“. Es fügt als Beleg hinzu: „die Gesetzesvorschriften, welche z. B. die Bildung der Schwurgerichte regeln . . . sind Rechtsnormen“ — sie sind es, weil sie sich nicht in Anweisungen für die Behörden erschöpfen, sondern der Angeklagte ein Recht darauf hat, nur von einem in dieser rechtssatzmässig bestimmten Weise zusammengesetzten Schwurgerichte gerichtet zu werden. Die rechtssatzmässige Organisation wirkt nach aussen. Verletzung einer blossen Dienstanweisung, einer Verwaltungsvorschrift in diesem Sinne gäbe dem dadurch Betroffenen gegenüber keine Rechtsungültigkeit.

Ich bitte diese Abschweifung zu verzeihen. Sie gehört eigentlich nicht zur Sache. Denn für die hier bekämpften Aeusserungen dürfen wir den Verf. nicht verantwortlich machen. Er müsste denn etwa als Bestätigung seiner Lehren jeden lapsus in Anspruch nehmen, der geeignet ist, die Lehre vom Rechtssatz zu verwirren.

Der Verf. steht übrigens unseren Anschauungen gar nicht so fern. Er ist seinerseits bestrebt, an den vielerlei Vorschriften, die er als Rechtssätze anerkennt, rechtssatzartige Wirkungen nach aussen aufzuweisen. Es reicht nur nicht immer aus. So meint er z. B. von den Schulregulativen: sie seien wohl zunächst Dienstbefehle an die Lehrer, aber sie bestimmen zugleich, was die Kinder lernen und nicht lernen sollen; sie greifen damit in die „Rechtssphäre der Bürger weit tiefer ein als das ganze Bürgerliche Gesetzbuch“, sind also Rechtsnormen (S. 111, 146). Ebenso sind die Vorschriften über Anstellung, Gehalt, Alters- und Funktionszulagen, Reisekosten und Tagegelder u. s. w. „um so mehr Rechtsnormen, als die in Frage stehenden Vorschriften nicht lediglich der Beamten wegen erlassen sind, sondern um den Bürgern eine erwünschte Garantie für volkstümliche und gesetzliche Amtsverwaltung zu geben“ (S. 162). Aber das sollen doch keine Rechtssatzwirkungen sein? Der Rechtssatz ist keine blosse Titulatur, die man durch kräftige Ausdrücke verleihen könnte. Es hat rechtliche Bedeutung, wenn

Rechtssatz für jemanden gewirkt hat; man kann sich darauf berufen, n hat Anspruch auf seine Einhaltung. Soll im Ernste behauptet werden, Bürger hätten einen Anspruch auf Einhaltung der Gehaltsregulative? türlich nicht. Dann darf man aber auch nicht durch derartiges unktisches Gerede dem Rechtssatz alle feste Form und Gestalt nehmen.

Die nämliche Unklarheit über Natur und Bedeutung des Rechtssatzes webt auch über dem Haupt- und Staatsargument, das der Verf. so breit l siegesgewiss gegen die „herrschende Theorie" ins Feld führt (S. 64 ff.). Er wertet hier vor allem den Titel II der Verfassungsurkunde: von den chten der Preussen, die sog. Grundrechte. Sein Gedanke ist der: es ist ch, anzunehmen, dass nach dem Willen der Verfassung Rechtssätze nur ch das Gesetz oder mit seiner Ermächtigung geschaffen werden könnten; n sonst wären zahlreiche Bestimmungen der Verfassungsurkunde, welche gewisse Eingriffe ein Gesetz verlangen, ein „reines superfluum", da es h bei diesen Eingriffen ohnehin um einen Rechtssatz handelt, das Gesetz o nach jener Meinung auch ohne solche Bestimmung notwendig wäre. t der Logik der Verfassungsurkunde darf man nicht allzu streng rechnen. er das Zwingende der Schlussfolgerung des Verf. wollen wir nicht beeiten. Es fragt sich nur, ob seine praemissa minor richtig verstanden ist. wisse Eingriffe sind dem Gesetze vorbehalten, sie sollen nur nach seinem llen geschehen. Was bedeutet das? Wir geraten hier mitten in die Lehre ı der Trennung der Gewalten und das macht die Sache doppelt interant. Denn der Verf. hat S. 225 die Priorität, diese Lehre wieder zu ren gebracht zu haben, in einer Weise in Anspruch genommen, die bei ı von ihm so schlecht angesehenen „weltfremden Gelehrten" nicht eben lich ist. Wir lassen es dahingestellt, ob er überhaupt etwas zu Ehren gecht hat, und fragen nur, was das ist, was er zu Ehren gebracht haben will.

Es wird hier vor allem ankommen auf einen bestimmten Begriff von : gesetzgebenden Gewalt. Die Lehre, der gegenüber der Verf. die Prioit in Anspruch nimmt, versteht darunter die besondere Fähigkeit des in · Form des Gesetzes erscheinenden Staatswillens, gewisse rechtliche Wirıgen zu erzeugen. Eine dieser Besonderheiten ist die, dass nur nach dem llen des Gesetzes Rechtssätze im Staate geschaffen werden können. Eine lere, dass nur nach dem Willen des Gesetzes gewisse Eingriffe in Freiheit und gentum der Unterthanen stattfinden dürfen; die sog. Grundrechte bestimmen also vorbehaltenen Eingriffe. Das sind zwei begrifflich wohl zu unterscheidende ıge; sie können vereinigt erscheinen, aber sie müssen es nicht. Ein Gez kann einen Rechtssatz enthalten, ohne einen Eingriff in Freiheit und gentum vorzustellen (das hat Anschütz verkannt). Ein Gesetz kann einen ıgriff bedeuten, ohne ein Rechtssatz zu sein (Beschlagnahme des Vergens des Königs von Hannover).

Der Verf. kann natürlich an dem Begriffe der gesetzgebenden Gewalt :h nicht vorbeigehen, wenn er sich mit der preussischen Verfassung be-

7*



schäftigt. Aber wie verdeutlicht er ihn in seiner Lehre von der Trennung der Gewalten? Durch die wiederholte Bezeichnung als „höchste Gewalt" wird sich noch niemand besonders gefördert fühlen. Aus der Art, wie er bei seiner vorerwähnten Argumentation damit verfährt, muss man schliessen, dass er sich selbst nicht recht darüber klar geworden ist. Denn hier werden die in der gesetzgebenden Gewalt enthaltenen beiden Fähigkeiten: Rechtssätze zu wollen und Eingriffe zu wollen, in der unbefangensten Weise durcheinander geworfen.

Welches sind denn die Rechtssätze, die die Grundrechte zu Gunsten des Gesetzes ausschliessen d. h. diesem vorbehalten? Ich weiss nicht, ob es gestattet ist, die Worte des Verf. so zu nehmen, wie sie lauten. Wir müssten dann sagen: er versteht darunter zuweilen die thatsächlichen Eingriffe, die Verfügungen unmittelbar selbst, mit welchen der Staat den Unterthan im Einzelfalle anfassen kann. So sagt er zu Art. 7 der Verfassungsurkunde (S. 75): „Die Entziehung Jemandes von dem gesetzlich für ihn bestellten Richter und Unterstellung unter einen anderen ausserordentlichen Richter enthält doch eine Rechtsnorm." Ebenso zu Art. 9 (S. 76): „Dass Entziehungen und Beschränkungen des Eigentums Rechtsnormen sind, ist selbstredend." Die Vornahme der Enteignung also eine Rechtsnorm! Dergleichen findet sich mehr. Ich will nur noch auf einen ähnlichen Gedankengang verweisen, der sich S. 124 ergiebt bei Besprechung einer Aeusserung von Stahl. Dieser hatte in der Kammer von dem Falle geredet, dass beim Herannahen der Pest ein Militärkordon gezogen wird und die Soldaten Befehl haben, auf jeden zu schiessen, der durchbrechen wollte; diese „Verwaltungsmassregel" werde durch das Notverordnungsrecht zulässig gemacht. Der Verf. sieht darin den Beweis, dass Stahl unter einer Verwaltungsmassregel nicht „den Gegensatz zu einer Rechtsverordnung" verstanden habe; denn „zweifellos ist doch die Bedrohung mit Lebensverlust eine Rechtsnorm im eminentesten Sinne".

Man könnte nun sagen, der Verf. hat sich nur ungenau und unrichtig ausgedrückt; er schreibt in der That einen sehr nachlässigen Stil. Allein es handelt sich doch nicht so einfach um Entgleisungen; vielmehr steckt ein ganz guter — vielleicht sagen wir besser: ein böser — Sinn dahinter: Die Grundrechte richten sich in der That gegen solche Einzelakte und fordern, dass diese nur nach dem Willen des Gesetzes geschehen dürfen; da nun Verf. für die Zwecke seiner grossen Argumentation festhalten muss, dass das, was die Grundrechte ausschliessen oder vorbehalten wollen, ohnehin Rechtssatz sei, so ist er geradezu darauf hingedrängt, diese Einzelakte mit dem Begriff Rechtssatz zu umfassen.

Wir nehmen an, dass er es eigentlich doch nicht so meint. Aus manchen Stellen geht es auch deutlich hervor, dass er nicht den unmittelbaren Einzeleingriff im Sinne hat, sondern den gesetzlichen Rechtssatz, der ihn zu regeln bestimmt ist. Also z. B. nicht die Absetzung des Richters, sondern die gesetzliche Regel, die die Gründe bestimmt, aus welchen jene



zulässig ist (S. 94). Oder um beim einfachsten Beispiele zu bleiben: nicht die Entziehung des Eigentums selbst im Enteignungsverfahren, sondern das dahinter stehende Enteignungsgesetz, welches dazu ermächtigt. Das ist etwas anderes; hier sind sicher Rechtssätze zu finden im Sinne des korrekten Begriffs. Aber wie verhalten sich die Grundrechte dazu und wie steht es alsdann mit der Argumentation, welche der Verf. daran knüpfen will? Das wäre doch genauer ins Auge zu fassen.

Der Verf. meint also: die herrschende Lehre behauptet, dass Rechtssätze nur mit dem Willen des Gesetzes gemacht werden können; danach wäre es aber ein reines superfluum, wenn die Grundrechte so und so oft noch einmal sagten, dass auch zur Regelung von Freiheitsbeschränkungen, Eigentumsentziehungen u. s. w. Rechtssätze nur nach dem Willen des Gesetzes geschaffen werden können. Richtig. Aber sagen die Grundrechte wirklich nur das? Wollen sie wirklich nur die rechtssatzmässige Regelung dieser Dinge dem Gesetze vorbehalten? Dann wäre lediglich ausgeschlossen, dass eine Verordnung solche Regelung gäbe. Nicht ausgeschlossen wäre, dass der Eingriff einfach via facti im Einzelfalle vorgenommen würde ohne alle rechtssatzmässige Regelung; die Verwaltung würde vielleicht ganz gern auf diese verzichten und sich mit frei beweglichen Dienstanweisungen begnügen, um die Verhaftung, die Enteignung zu ordnen. Da wird man uns denn sofort entgegnen: das ist nicht ernsthaft, so thöricht war natürlich die Verfassung nicht; es ist natürlich gemeint, nicht nur dass die rechtssatzmässige Regelung solcher Eingriffe dem Gesetze vorbehalten sei, sondern auch dass ohne solche rechtssatzmässige Regelung diese Eingriffe nicht stattfinden dürfen, rechtlich unzulässig sind; das ist das Erste und Selbstverständliche. Gewiss; und wo steht das geschrieben? Nirgends anders als in den Grundrechten. Darüber wird niemand einen Zweifel haben; man braucht sie nur anzusehen. Daraus ergiebt sich aber, dass die Grundrechte doch noch etwas mehr und zwar ein sehr wichtiges Mehr bedeuten als den Satz: Rechtsnormen gehen nur vom Gesetze aus; sie sind auch neben diesem Satze nichts weniger als superflua, und die Lieblingsargumentation des Verf. fällt dahin.

Nun müssen wir aber der Vollständigkeit halber noch hinzufügen: es ist gar nicht einmal wahr, dass die Grundrechte Rechtssätze verlangen zur Regelung von Freiheitsbeschränkungen, Eigentumsentziehungen u. s. w. In den bezüglichen Verfassungsbestimmungen ist schlechthin ein Gesetz verlangt. Unter Gesetz ist aber, wie der Verf. anderweit mit Recht bemerkt, in erster Linie ein Gesetz im formellen Sinne, eine im Wege der Gesetzgebung erzeugte staatliche Willenserklärung zu verstehen. Warum soll das nicht auch hier gelten? Freilich das Gesetz kann ja das, was es thut, auch in Form von Rechtssätzen thun; seiner schwerfälligen Natur nach trägt es die Neigung dazu in sich. Manchmal entspricht es der Natur der Sache oder auch dem Wortsinn der Verfassungsbestimmung, dass das Gesetz die



Ermächtigung zum Eingriff in die Form von Rechtssätzen geben soll. Ein Beispiel in Art. 6 der Verfassung, Eindringen in die Wohnung betreffend. Im Zweifel muss daran festgehalten werden, dass das Gesetz, was es durch Rechtssatz regeln und ermächtigen kann, auch durch Einzelverfügung selbst vornehmen oder ermächtigen kann. Dem Art. 9 wird genügt durch ein allgemeines Enteignungsgesetz; aber auch durch ein Gesetz, welches sagt: das Eigentum des Königs von Hannover ist mit Beschlag belegt, oder: die Regierung wird ermächtigt, es zu thun. Den Grundrechten ist es um eine Beschränkung der Regierung zu thun, rücksichtlich gewisser sachlich bestimmter Eingriffe; für diese wird ihr Vorgehen von dem Willen des Gesetzes abhängig gemacht, das sie dazu ermächtigen kann oder nicht. Dass das Gesetz dabei zumeist in Rechtssätzen sprechen wird, das ist wieder eine Sache für sich, die auch wieder ihren besonderen Wert hat. Weil aber nach den Grundrechten auch gesetzliche Einzelverfügungen zulässig sind, so ist auch unter diesem weiteren Gesichtspunkt die These des Verf. unhaltbar: sie wiederholen nicht, wie der Verf. uns vorwirft, überflüssigerweise das von uns behauptete Prinzip: nur das Gesetz kann Rechtssätze machen; sie fügen nicht bloss, wie wir oben gesehen haben, ein Mehr hinzu, indem sie sagen: für diese Eingriffe muss ein Rechtssatz da sein; sie sagen auch zumeist etwas anderes, sie sagen: ein Gesetz, ein Gesetz im formellen Sinne muss da sein.

Freilich einen Ausweg gäbe es gegenüber diesem letzteren Punkt für den Verf., um seine Argumentation zu retten. Er kann behaupten, auch eine gesetzliche Einzelverfügung, die Verbannung oder die Enteignung einer bestimmten Person z. B., sei ein Rechtssatz. In der Note zu S. 4 hat er sich ja schon damit einverstanden erklärt, „dass jedes Gesetz einen Rechtssatz enthält". Um diesen Rechtssatzbegriff werden wir ihn nicht beneiden. Es ist nicht nötig, näher darauf einzugehen.

Der Verf. hat mich in seiner Streitschrift ein paarmal recht überflüssigerweise angerannt. Ich spreche nicht davon. Die Note aber, welche er mir, etwas ex abrupto, S. 88 widmet, gehört teilweise hierher. Nach einer anderen, meines Erachtens unbegründeten Beschwerde fährt er dort fort: „ganz willkürlich und missverständlich" sei es auch, wenn ich, Verwaltungsrecht S. 75, behaupte, er hätte „irgendwie und wo geglaubt, dass die Grundrechte nicht auch Schutz vor thatsächlichen Eingriffen in das der Gesetzgebung vorbehaltene Gebiet geben sollen". Nun weiss ich natürlich nicht, was er geglaubt, und noch weniger, was er auch geglaubt hat. Geschrieben hat er an der von mir angeführten Stelle (Verordnungsrecht S. 67) nur von Rechtssätzen, hat die vielen Artikel der Verfassung aufgezählt, wonach „gewisse Rechtssätze nur durch die Gesetzgebung aufgestellt werden dürfen", und hinzugefügt: „Lediglich aus dem Grunde, um das Verordnungsrecht überall da, wo es der Volksfreihelt entgegenstehen möchte, auszuschliessen, ist die Verfassung so weitläufig." Lediglich das Verordnungsrecht! Das scheint ja



klar zu sagen, dass es sich nicht auch um Schutz gegen unmittelbar ergehende Einzelakte und thatsächliche Eingriffe handelt. Der Text ist deutlich; da hilft kein Auftrumpfen. Gleichwohl gebe ich gern zu, dass ich meiner Sache durchaus nicht sicher bin, wenn es darauf ankommt, den Verf. auf irgend einen Ausspruch festzunageln. Seine Rechtsbegriffe sind Molluske, die sich den Zangen der Logik entziehen. Was ist ihm eine Verordnung? An der hier behandelten Stelle sollte sie nach dem Zusammenhang einen Akt bedeuten, der, nicht in Form des Gesetzes ergangen, Rechtssätze aufstellt. Im gleichen Sinne unterscheidet der Verf. auch anderwärts Verordnung und Verfügung (vgl. Verordnungsrecht S. 166, 168, 171), allerdings mit bedenklichen Uebergängen zum Einzelbefehl an mehrere bestimmte Personen (S. 166 Note 6). Er sagt aber auch bei seiner grundsätzlichen Bestimmung des Begriffs Verordnung in Verordnungsrecht S. 3, Verordnungen seien im Gegensatz zu den Gesetzen „diejenigen Aeusserungen der Staatsgewalt, zu deren Erklärung es der vorherigen Zustimmung der Landesvertretung nicht bedarf". Diejenigen Aeusserungen — also doch wohl alle? Das ist L. v. Stein. Es stimmt auch mit der einseitigen Betonung der formellen Natur von Verordnung oder Verwaltungsvorschrift, wobei es gleichgültig ist, ob Rechtsnorm darin ist oder nicht. Jedenfalls kann Verf. gegen jeden, der da behaupten wollte, er habe unter Verordnung nicht auch Einzelverfügungen verstanden, sich auf diesen seinen Text berufen. Es ist nicht leicht mit ihm zu diskutieren.

Begnügen wir uns mit dem Zugeständnis, dass die Grundrechte auch gegen thatsächliche Eingriffe schützen sollen. Dann sind sie doch auch neben dem Prinzip, dass Rechtssätze nur durch den Willen des Gesetzes entstehen können, nicht überflüssig, und der grosse Beweis, welchen der Verf. aus dieser Ueberflüssigkeit gegen jenes Prinzip zu ziehen sucht, sollte billigerweise aufgegeben werden. Der Verf. ist nicht dieser Meinung. Wie in seinem Verordnungsrecht der Rechtssatz auch die thatsächlichen Eingriffe umfasst haben soll, so muss in dieser neuen Schrift die Einzelmassregel wenigstens im Ausdruck nach Rechtssatz schillern. Das Gesicht ist bewahrt; aber um welchen Preis?

Die historisch-kritische Methode ist eine vortreffliche Sache; es wäre schlimm, wenn alle, die der Verf. als seine Gegner behandelt, auch ihre Gegner wären. Da er aber nun einmal überzeugt ist, ihr Retter zu sein gegenüber der „herrschenden Theorie", so muss man ihm auch das sich zuweilen recht stark bemerkbar machende Eigenlob zu gute halten. Etwas mehr Festigkeit in den Grundbegriffen unserer Rechtswissenschaft liesse sich immerhin damit leicht verbinden.

Otto Mayer.

Dr. **James Goldschmidt,** Das Verwaltungsstrafrecht. Eine Untersuchung der Grenzgebiete zwischen Strafrecht und Verwaltungsrecht auf rechtsgeschichtlicher und rechtsvergleichender Grundlage. Berlin, Carl Heymanns Verlag, 1902. XIII und 603 S. M. 12.—.

Die umfangreiche Arbeit beginnt mit einer Vorrede, welche ausser einer bescheidenen Selbstkritik des Geleisteten eine Bezeichnung des Zieles der Abhandlung enthält. Dieses Ziel ist ein doppeltes: der Nachweis der Unrichtigkeit der im 19. Jahrhundert herrschenden Rechtstheorien über die Natur des sog. Polizeiunrechts und die Lostrennung des Verwaltungsstrafrechts vom eigentlichen Strafrecht (Verfassungsstrafrecht). Ob ihm das Erstere gelungen ist, wird zu untersuchen sein; die zweite Absicht kann man von vornherein begrüssen, denn sie soll die wichtige Aufgabe der jungen Verwaltungsrechtswissenschaft fördern, ihr Gebiet abzugrenzen, wobei ja nicht nur vom deutschen Privatrecht, wie Otto Mayer in seinem deutschen Verwaltungsrecht betont, sondern auch noch von mancher anderen Rechtsdisziplin eine Reihe von Rechtsinstituten herauszuverlangen sein werden.

Das Buch, welches schon bei oberflächlicher Lektüre durch den grossen Reichtum an gesammeltem und verarbeitetem Material auffällt, besteht aus zwei ungleichen Hauptabschnitten: einem grösseren, historisch-rechtsvergleichenden (525 S.) und einem kleineren dogmatischen Teil (57 S.). Um dem oft recht verwickelten und eigenartigen Gedankengange des Autors gut folgen zu können, muss man eigentlich den zweiten, den dogmatischen Teil, zuerst lesen. Denn im Lichte der dort aufgestellten abstrakten, mehr philosophischen als juristischen Theorie ist der ganze erste Abschnitt gearbeitet, ist der reichhaltige, vielgestaltige Stoff verwertet und geformt. Weniger die Macht der geschichtlichen Tatsachen als die lebhafte Gedankenwelt des Verf. spricht aus dem ganzen Buche.

Zwei abstrakte Begriffe, welche sowohl im Leben jedes einzelnen Menschen wie in dem der menschlichen Gesellschaft eine Rolle spielen, sind es, die der Verf. seinem ganzen Gedankengebäude zu Grunde legt: das Wollendürfen (Ausdruck nach Jellinek), d. h. die durch Koëxistenz mehrerer Willensträger bedingte, abgegrenzte Machtsphäre für die Willensbethätigung des einzelnen, deren Feststellung erst die Möglichkeit menschlichen Zusammenlebens schafft (S. 530); und die Wohlfahrt, d. h. der von der Gesamtheit angestrebte, aber unerreichbare Zustand ideeller und materieller Vervollkommnung (S. 530, 533). Den Zweck des Wollendürfens verwirklicht die menschliche Gesellschaft durch die Verfassung, das ist die Erklärung des allgemeinen Willens über den zur Zeit anzuerkennenden Umfang der Machtsphäre der einzelnen Willensträger (S. 531). Der Zweck der Wohlfahrt wird angestrebt mittelst der Verwaltung der menschlischen Gesellschaft, das ist die auf Wohlfahrtsförderung gerichtete menschliche Thätigkeit (S. 532). Wollendürfen und Wohlfahrt, Verfassung und Verwaltung sind kollidierende, widerstreitende Elemente, denn nur bei

Beschränkung des Wollendürfens des einzelnen kann das Gesamtwohl gedeihen. Einem Kompromisse zwischen ihnen verdankt das Verwaltungsstrafrecht seine Existenz. Um die Rechtsverfassung zu schaffen und zu erhalten, bedarf es eines Trägers des allgemeinen Willens, welcher denselben erklärt, soweit er sich nicht durch Gewohnheit offenbart, und welcher den hierdurch geschaffenen Machtzustand durch Zwang aufrecht erhält. Ebenso bedarf die menschliche Gesellschaft eines Willensträgers zur Durchführung der Verwaltung. Beide Funktionen übernimmt der Staat, die eine als blosses Organ des allgemeinen Willens, also ohne selbständigen Willen, die andere, welche nur durch Handeln, nicht durch Erklärungen oder Vorschriften verwirklicht werden kann, als Träger eines selbständigen, vom allgemeinen Willen verschiedenen Willens. — Der einzelne Willensträger kann sich nun gegen den allgemeinen Willen, die Rechtsverfassung, auflehnen, wodurch materiell eine Beeinträchtigung der Machtsphäre eines anderen Willensträgers (Rechtsgüterbeeinträchtigung), formell eine Verletzung des allgemeinen Willens (Rechtswidrigkeit), erfolgt (S. 540). Durch eine solche Auflehnung wird eine Reaktion des Staates als Vertreters der Rechtsordnung hervorgerufen, welche formell in einer Gegenerklärung (Richterspruch), materiell in der Wiederherstellung der beeinträchtigten Machtsphäre, oder, wo dies infolge Verletzung eines ideellen Rechtsgutes nicht ausreicht, in der Beeinträchtigung der Machtsphäre des Verletzenden, das ist in dessen Bestrafung, besteht. Wann, inwieweit und in welcher Art Strafen erfolgen sollen und dürfen, kann, weil dadurch die von der Rechtsordnung geschaffene Abgrenzung der Machtsphären der einzelnen Willensträger (auch die des heutzutage allein strafberechtigten Staates) und somit die Rechtsordnung selbst wesentlich betroffen werden, nur durch Erklärungen des allgemeinen Willens, also durch Rechtssätze bestimmt werden.

Ganz anders verhält es sich mit der Beeinträchtigung des öffentlichen Wohles, d. h. eines subjektlosen Gutes des Publikums. Hier kann von einer Auflehnung gegen die Rechtsverfassung, von einer Rechtswidrigkeit oder einer Rechtsgüterbeeinträchtigung nicht die Rede sein. Hier sucht nun Goldschmidt das Eingreifen der Staatsgewalt auf folgende Weise zu erklären: Aus dem Umstande, dass die Gesamtheit dem Staate die Aufgabe der Gesamtwohlförderung übertragen, ergiebt sich die Pflicht jedes einzelnen Gliedes der Gesamtheit zur Unterstützung dieser staatlichen Thätigkeit (S. 547). Um diese Unterstützung nötigenfalls erzwingen bezw. gegen die pflichtwidrige Unterlassung dieser Mitwirkung reagieren zu können, hat die menschliche Gesellschaft dem Staate überdies Zwangsbefugnisse gegen ihre Mitglieder eingeräumt (S. 550). Nun ist das öffentliche Wohl ein ideales, unerreichbares Ziel und daher die reale, auf Förderung dieses Wohls gerichtete staatliche Thätigkeit (die Staatsverwaltung) mit ihrem idealen Zwecke inkommensurabel, d. h. kann nicht Gegenstand einer objektiven Beurteilung und Bestimmung sein. Es muss daher dem mit der

Wohlfahrtsförderung ausschliesslich betrauten Willensträger, dem Staate, überlassen bleiben, unwiderleglich nicht nur den hierzu einzuschlagenden Weg zu bestimmen, sondern auch die vom einzelnen Unterthanen dabei zu leistende Unterstützung durch Gebote und Verbote (Verwaltungsbefehle) vorzuschreiben. Das Vorgehen der Staatsverwaltung, bezw. die darin bekundete Ansicht über die Zweckmässigkeit der Befehle, kann daher auch nicht Gegenstand der Rechtssatzung bezw. richterlichen Beurteilung sein (S. 546). In der Erfüllung der besagten Unterstützungspflicht erscheinen eben die Unterthanen nicht als freiwillige Willensträger, sondern als Verwaltungsorgane der menschlichen Gesellschaft, gleichsam als Beamte, als „Staatssklaven“, und die Verwaltungsbefehle als Dienstbefehle und Dienstinstruktionen. Die Unterlassung der pflichtigen Unterstützung aber wird (im Gegensatz zu der oben festgestellten Rechtswidrigkeit) Verwaltungswidrigkeit genannt. — Diese Verwaltungswidrigkeit erzeugt nun auch eine Reaktion und zwar des verwaltenden Staates, der die ihm zu freier, selbständiger Bethätigung verliehene Zwangsbefugnis in Form von Erfüllungszwang oder Strafe ohne vorgängige Gegenerklärung (Richterspruch) geltend macht, weil ja auch keine Verletzung der Rechtsverfassung als der Erklärung des Gesamtwillens stattgefunden hat. Die Verwaltungsstrafe ist demgemäss auch nicht die Beeinträchtigung der Rechtssphäre eines Willensträgers, sondern die Massregelung eines unterstützungspflichtigen Hülfsorganes; sie bedarf an sich nicht einer in Form eines Rechtsatzes vorher festgesetzten Strafandrohung (S. 553).

Nach Aufstellung dieser rein spekulativen Theorie sucht der Autor wieder Fühlung mit der realen Rechtsentwicklung zu gewinnen. Er weist darauf hin (§ 28), dass die Praxis infolge der Doppelstellung des Staats als Trägers eines allgemeinen und eines besonderen Willens und der Doppeleigenschaft des Individuums als selbständigen Willenssubjekts und als Hülfsorganes der Staatsverwaltung die entwickelten Begriffselemente nicht rein erhalten könne. Die begriffliche Scheidung von Verfassung und Verwaltung erleide eine Verschiebung bald nach der einen, bald nach der anderen Seite, je nachdem der Staat das Gebiet der Verwaltung auf Kosten der Rechtsverfassung erweitere (Polizeistaat), oder umgekehrt (Manchestertum). Im allgemeinen bestehe begreiflicherweise bei der Staatsverwaltung die Tendenz im Sinne der ersteren Richtung; dagegen richtet sich nun die konstitutionelle Bewegung, indem sie zunächst den Staat zwingt, jene Funktionen, die er als Vertreter des Gesamtwillens und in Abhängigkeit von diesem ausübt, welche also bei der bezeichneten Tendenz der Gefahr der Verkümmerung unterliegen, in die Hände von Faktoren zu legen, die von den Vollstreckungsorganen des staatlichen Sonderwillens unabhängig sind (Mitwirkung der Volksvertretung bei der Gesetzgebung, Unabhängigkeit der Gerichte u. s. w.). Anderseits soll aber grundsätzlich die Förderung des öffentlichen Wohls in der Hand des Staatsoberhauptes belassen werden (S. 555). Die Gewalten-

verteilung macht aber nun eine scharfe Abgrenzung der Kompetenzen der beiden verschiedenen Staatswillen notwendig, wobei die Rechtsverfassung als das überlegenere Element in die Lage kommt, durch Rechtssätze auch die eigentümliche, mit besonderer Zwangsgewalt behufs Durchführung seiner Unterstützungsansprüche ausgestattete Machtsphäre des verwaltenden Staates gegenüber den anderen Willensträgern zu formulieren (modernes Staatsrecht). Diese Formulierung bestimmt nun nicht nur, inwieweit die Geltendmachung der Unterstützungsansprüche gegen den Unterthanen durch die Staatsgewalt zulässig ist, sondern auch, dass die Erzwingung dieser Ansprüche durch Strafen (nicht auch durch Erfüllungszwang) in der Form des Strafrechts bethätigt werden müsse. Hierdurch wurde neben dem eigentlichen Strafrecht ein Verwaltungsstrafrecht geschaffen, welches seiner Form nach (vorgängige Androhung durch Rechtssatzung „nulla poena sine lege") Verfassungsstrafrecht, seiner Natur nach (Unterstützungszwang) Verwaltungsrecht sei („Zwitternatur" S. 573). Dem Gesagten zufolge ist nun die Befugnis des verwaltenden Staats, von dem einzelnen Unterthanen die Unterstützung seiner Verwaltungsthätigkeit zu verlangen, zu einem allgemeinen, staatsrechtlich sanktionierten Rechtsanspruch geworden, der durch Verwaltungsbefehle im einzelnen Falle geltend gemacht wird. Diese Befehle fliessen aber aus dem eigenen Recht des verwaltenden Staats, weshalb die Durchführung derselben mittelst Strafsatzung und Strafzwanges nicht als eine Delegation seitens des Gesetzgebers (des allgemeinen Staatswillens) angesehen werden könne. Den letzteren aber bei Erlass von Verwaltungsstrafsätzen als Träger des staatlichen Sonderwillens anzusehen, wäre eine contradictio in adjecto. Vielmehr muss in der staatsrechtlichen Sanktion der Verwaltungsstrafgewalt eine staatsrechtliche Zulassung der Selbsthülfe des verwaltenden Staats durch Handhabung der Strafgewalt erblickt werden (S. 566). — Bei der gleichen Form, in welcher der Staat zu den Verfassungs- und Verwaltungsdelikten Stellung nimmt, liegt deren charakteristischer Unterschied im Strafgrund: Verletzung eines realen Schutzobjekts oder blosse Vorschriftswidrigkeit. — Das Ergebnis der ganzen Untersuchung ist die Definition des Verwaltungsstrafrechts: „Der Inbegriff derjenigen Vorschriften, durch welche die mit Förderung des öffentlichen oder Staatswohls betraute Staatsverwaltung im Rahmen staatsrechtlicher Ermächtigung in der Form von Rechtssätzen an die Uebertretung einer Verwaltungsvorschrift als Thatbestand eine Strafe als Verwaltungsfolge knüpft" (S. 577).

Diese Theorie soll nun durch das im ersten Teile des Buches mit Bienenfleiss zusammengetragene geschichtliche und litterarische Material erhärtet werden. Goldschmidt sieht in den Bannbefehlen und Bannbussen der fränkischen Könige angesichts des Mangels an rechtlich geschütztem Interesse und angesichts der für die Strafbarkeit massgebenden Autoritätsverletzung, der „Verwaltungswidrigkeit", den Urtypus des eigentlichen Verwaltungsstrafrechts. Die Weiterentwicklung der Banngewalt in diesem Sinne

durch italienische Städtestatute, die Zufügung des Begriffsmerkmales des Wohlfahrtszweckes, die Kodifizierung der bezüglichen Vorschriften nach Abschichtung strafrechtlicher Normen führen zur bewussten und richtigen Feststellung des Wesens des Verwaltungsdelikts. In Deutschland bringt die Rechtsentwicklung seit dem 16. Jahrhundert mit ihrer Verwirrung des Polizeibegriffes, mit schrankenlosen polizeistaatlichen Eingriffen in die Rechtssphäre der Unterthanen und der Ausdehnung der staatlichen Verwaltungsthätigkeit auf Kosten der Justiz eine völlige Verwischung der Grenzen zwischen Verfassungs- und Verwaltungsstrafrecht und damit einen bedeutenden Rückschritt. In Frankreich blieb dem Verwaltungsstrafrecht durch die gesonderte Behördenkompetenz und das Merkmal der Autoritätsverletzung der ursprüngliche Charakter erhalten, doch fehlt es an einer systematischen Scheidung vom Verfassungsstrafrecht. Italien ist noch immer vorbildlich. — Die ganze bisherige Entwicklungsperiode, gekennzeichnet durch das Vorherrschen der Verwaltungsgewalt des Staats, nennt Goldschmidt die Verwaltungsepoche im Gegensatz zu der mit der sog. Aufklärungszeit beginnenden Reaktion der Rechtstheorien (Rechtsepoche), welche zum entgegengesetzten Extrem führt: die Stellung des Verwaltungstrafrechts in den Dienst der Rechtsordnung und die Anwendung des Satzes „nulla poena sine lege et judicio“ auf dasselbe. Der Gegenstand des Verwaltungsdelikts ist nun die abstrakte Rechtsgütergefährdung, der Unterschied vom Rechtsdelikt nur ein quantitativer. —

Der Autor begründet seine Darstellung mit eingehenden Untersuchungen zahlreicher Gesetzbücher und zeitgenössischer Theorien, wobei es allerdings an der Sichtung von Wesentlichem und Unwesentlichem, sowie an einer Gliederung der oft ermüdend langen Kapitel fehlt. — Den Schlussabschnitt des geschichtlich-rechtsvergleichenden Teils bildet die Betrachtung unseres gegenwärtigen Rechtszustandes, den der Verf. unter besonderem Hinweis auf das deutsche Reichsfinanzstrafrecht, den „einzigen Repräsentanten des unverfälschten Verwaltungsstrafrechts im Deutschen Reiche“, als den Wendepunkt der Rechtstheorien und den Beginn der Erkenntnis der wirklichen Natur des Verwaltungsdelikts bezeichnet.

Damit will Goldschmidt die im 19. Jahrhundert herrschenden Rechtstheorien über die Natur des sog. Polizeiunrechts widerlegt haben. Die Abgrenzung des Zieles durch die Schranken eines ganzen Jahrhunderts, und noch dazu des letztverflossenen, kann nun gerade keine glückliche genannt werden. Hat sich doch in diesem Zeitraum der Umwandlungsprozess des Polizeistaats zum Rechtsstaat vollzogen, hat doch darin eine gewaltige Umwälzung der Anschauungen über Staat und öffentliches Recht stattgefunden, ist doch erst in der zweiten Hälfte dieser Epoche eine Verwaltungsrechtswissenschaft erblüht, als deren jüngsten und lebenskräftigsten Zweig wir die fein durchdachte juristische Richtung anzusehen gewohnt sind. Diese heterogenen, teilweise längst überholten Standpunkte als gemeinsames Angriffsobjekt hinzu-

stellen, scheint mir kein glücklicher Gedanke. Viel dankbarer wäre es gewesen, am Schlusse der geschichtlichen Erörterungen die Stellung der **heutigen** Verwaltungsrechtswissenschaft zur Frage des Verwaltungsdelikts in übersichtlicher Darstellung zu fixieren und damit einen sicheren Ausgangspunkt für die Lösung des Problems zu gewinnen. Eine solche Konzentrierung fehlt dem Buche und man hat daher, wenn man es gelesen, nicht den Eindruck, dass dem Autor eine widerlegende Beweisführung gelungen sei.

Erfolgreicher ist das Ziel der Lostrennung des Verwaltungs- vom gemeinen Strafrecht angestrebt. Wenn auch dieses Ziel kein neues ist, wie die interessanten, auf S. 339 ff. wiedergegebenen Verhandlungen im deutschen Reichstage zur Genüge darthun, so kommt doch die Notwendigkeit und zugleich die grosse Schwierigkeit dieser bisher vergeblich gesuchten Scheidung aus der eingehenden geschichtlichen Darstellung mit Nachdruck zum Bewusstsein. — Der dogmatische Teil stellt einen theoretischen, sehr subjektiv gefärbten Versuch des Autors zur Lösung dieses Problems dar, zweifellos eine ernste, feingegliederte, achtenswerte Gedankenarbeit. Eine grosse wissenschaftliche Bedeutung aber möchte ich ihr nicht beimessen, und zwar aus zwei Gründen: einmal, weil sie durch und durch unrealistisch und willkürlich ist, von einer bestimmten Zeitperiode, Ort und Volk gänzlich abstrahiert und von dem uferlosen Begriff der „menschlichen Gesellschaft“ und ihren Funktionen ausgeht; und zum andern, weil sie die von einer bedeutenden Zahl wissenschaftlicher Arbeiten ersten Ranges geschaffenen Grundlagen unseres modernen Denkens über das Staatsleben leichthin negiert, ohne dafür einen Ersatz zu bieten. In ersterer Hinsicht sei darauf hingewiesen, dass unsere heutige Wissenschaft recht realistisch geworden ist. Sie erkennt in den Gebilden des Staates, der Staatsgewalt, seiner Verfassung, seiner Verwaltung, seinem Recht, Ergebnisse eines von Ort und Zeit massgebend beeinflussten Zusammen-, Nebeneinander- und Gegeneinanderwirkens verschiedenartiger und verschiedenwertiger Faktoren, wobei die Prinzipien der Autorität und Organisation eine hervorragende Rolle spielen. „Der konstitutionelle Staat ist nicht etwa dem ästhetischen Bedürfnisse architektonischer Gliederung der staatlichen Organisation entsprungen, sondern aus der im Laufe der neueren Zeit von Grund aus veränderten Schichtung der Gesellschaft hervorgegangen“, sagt Jellinek in seinem Buche über Gesetz und Verordnung, und an anderer Stelle: „Der verhängnisvollste Fehler, den Staatswissenschaft und praktische Politik begehen können, ist das Unternehmen, mit abstrakten Kategorien das wirkliche Leben des Staates beherrschen zu wollen.“

Goldschmidt konstruiert zunächst einen abstrakten, vom „zeitlichen und örtlichen Kolorit“ losgelösten Begriff der „menschlichen Gesellschaft“ und einer „Gesamtheit“, welche selbst als Willensträger einen anderen Willensträger, den Staat, einerseits zum unselbständigen Organ der Erklärung und Erzwingung des Gesamtwillens bestellt, anderseits denselben mit der selb-

ständigen Verwaltung einer schemenhaften öffentlichen Wohlfahrt betraut (S. 531, 537, 538). Aber nicht nur zwei verschiedenartige, mehr oder weniger von einander unabhängige Staatswillen werden aufgestellt, sondern sogar eine Art rechtliches Verhältnis zwischen beiden in der Weise, dass der eine als Erklärungsorgan der Gesamtheit dem andern, dem Verwaltungsbefugten, einen Rechtsanspruch auf Unterstützung durch die einzelnen Unterthanen bei seiner Aufgabe und eine Befugnis zur Selbsthülfe gegen den Widerstand der Unterthanen mittelst rechtssatzmässiger Strafgewalt verleiht (S. 559, 560, 566). Das ist in etwas veränderter Form die längst überwundene Theorie von der Trennung der Gewalten, auf welche der Verf. auf S. 535 direkt anspielt und von welcher LABAND in seinem Staatsrecht sagt: „Es ist in der That eine Chimäre, die staatlichen Aufgaben dergestalt in zwei Teile zerlegen zu wollen, dass auf jedem dieser beiden Teile eine gesonderte Staatsgewalt unabhängig von der andern herrsche. Das Gesamtleben der Nation lässt sich so wenig auseinanderreissen, wie das Leben des Menschen."

Sodann ist nach GOLDSCHMIDTS Ansicht die verwaltende Thätigkeit des Staats an sich ungeeignet, in die Form des Rechts gebracht zu werden, weil sie lediglich die Gesamtwohlförderung als ideales und unerreichbares Ziel verfolgt, welche Förderung wegen ihres rein ideellen Charakters einem objektiven Massstab durch Rechtssatzung und Richterspruch nicht unterworfen werden kann, sondern dem unwiderlegbaren subjektiven Ermessen der Staatsgewalt als Besorgerin der Verwaltungsaufgabe überlassen bleiben muss (S. 545 ff.). — Das ist die dürre Verwerfung der ganzen Rechtsstaatsidee, welche für unsere Wissenschaft und Gesetzgebung die treibende Kraft zum Ausbau allen innerstaatlichen Lebens geworden ist, welche gerade darin besteht, dass die „Bahnen und Grenzen seiner (des Staates) Wirksamkeit wie die freie Sphäre seiner Bürger in der Weise des Rechts genau bestimmt und abgegrenzt werden (STAHL, Rechts- und Staatslehre). Auch die Verwaltung des Rechtsstaats muss, wie OTTO MAYER bei der Entwicklung seines „Deutschen Verwaltungsrechts" in juristisch konsequenter Weise ausführt, möglichst durch Rechtssätze gebunden werden. Ja, zu einer guten Rechtsordnung, wie wir sie verstehen, gehört auch noch, dass der Staat zwischen dem die Verwaltung regelnden Rechtssatz und dem danach zu behandelnden Einzelfall womöglich einen Verwaltungsakt, vergleichbar einem Richterspruch in der Justiz, einschiebt.

Das alles negiert GOLDSCHMIDTS Theorie und man kann dem Verf. derselben trotz aller Anerkennung seiner bedeutenden Arbeitsleistung den Vorwurf nicht ersparen, dass er dadurch die anerkannten Grundlagen einer bedeutungsvollen wissenschaftlichen Richtung ohne tiefgehende kritische Untersuchung derselben etwas leichtherzig beiseite schiebt.

Karl Lamp.

. **Kalkmann,** Untersuchungen über das Geldwesen der Schweiz und die Ursachen des hohen Standes der auswärtigen Wechselkurse. Mit zahlreichen Tabellen und fünf Blättern graphischer Darstellungen. St. Gallen, Druck der Zollikoferschen Buchdruckerei, 1900. 4°. 187 S. M. 3.60.

Die vorliegende umfangreiche Monographie verdankt ihre Entstehung n Auftrage des Kaufmännischen Direktoriums von St. Gallen an den Verf., · sich durch seine treffliche Studie über die österreichischen Valutahältnisse[1] in der Fachwelt einen Namen gemacht hat, die Ursachen zu ründen, woher es kommt, dass die Schweiz seit etwa 15 Jahren unter em häufigen Auftreten und langem Andauern hoher auswärtiger Wechsel-se zu leiden hat. Ein solcher abnormer Stand der Kurse für Devisen sste Besorgnis erregen und in allen merkantilen Kreisen Unbehagen ergen. Der Zahlungsausgleich mit dem Auslande wurde erschwert; die weizerischen Notenbanken mussten, da mit dem schlechten Stande der risen regelmässig Abfluss von Bargeld in das Ausland drohte, unausgesetzt tallgeld für die Ausfuhr abgeben und konnten ihren Barvorrat nur mit sser Mühe auf einer dem Umfange ihrer Verbindlichkeiten entsprechenden he halten; endlich schien es, als ob der schweizerischen Währung durch ı fortwährenden Abfluss von Metallgeld ins Ausland mit der Zeit die tallische Grundlage entzogen werden könnte.

Kalkmann hat die Lösung der ihm gestellten Aufgabe mit ungewöhnıer Gründlichkeit und grosser Sachkenntnis angefasst, und zwar hauptblich nach zwei Richtungen hin. Er hat einmal festgestellt, warum die wärtigen Wechsel so häufig und so anhaltend über pari standen, und som hat er nachgeforscht, wie es kam, dass die Devisen, wenn sie unıstig für die Schweiz standen, auch den sog. Goldpunkt überschreiten mten. Nach der einen Richtung hin war er genötigt, das gesamte schweiische Geldwesen in seinem Zusammenhang mit dem Lateinischen Münzıde zu untersuchen; anderseits musste er die Zahlungsbilanz der Schweiz, veit das möglich ist, in ihren Grundlagen feststellen. Besonders wichtig r dann die Darstellung der bekanntlich sehr stark dezentralisierten Notenıkpolitik der Eidgenossenschaft und die höchst zerfahrene Diskontpolitik er Notenbanken. Meines Erachtens liegt das Schwergewicht der Kalkınschen Studien besonders auf diesem letzteren Gebiete. Kalkmann kommt dem Resultat, dass die Verschlechterung der Handelsbilanz der Schweiz, natürlich auch auf die Zahlungsbilanz zurückwirkt, auf die wirtschaftliche lierung der Schweiz inmitten einer Anzahl von Staaten, die in sich gelossene wirtschaftspolitische Gebiete darstellen, zurückzuführen ist. Er reist, dass in einem Zeitalter des starren und rücksichtslosen Protektionis-s das kleine Schweizerland um vieles ungünstiger dasteht, als seine grossen

[1] Siehe hierüber Jahrgang 1900 dieser Zeitschrift S. 132—133.

und mächtigen Nachbaren. Die Schweiz ist eben, was Import und Export anbetrifft, viel stärker auf das Ausland angewiesen als das Ausland auf sie. Das wird sich, wie der Referent hinzufügen möchte, auch bei den zukünftigen Handelsvertragsverhandlungen mit Deutschland, wo die Schweiz wenig Glück mit den bereits jetzt angedrohten extremen Gegenmassregeln haben wird, zeigen. Der Hauptfehler aber der schweizerischen Wirtschaftspolitik liegt, wie gesagt, in ihrer Notenbankpolitik, d. h. in dem Fehlen einer vom Bunde errichteten Zentralbank, gegen die föderalistische Prinzipienreiter und Interessierte sehr kurzsichtig bezw. mit sehr durchsichtigen Gründen zu Felde ziehen, und ferner in der Zugehörigkeit der Eidgenossenschaft zur Lateinischen Münzunion, die die kleine Schweiz dem grossen Frankreich in währungspolitischer Hinsicht bedingungslos überliefert hat.

In Fachkreisen, die sich mit dem Notenbankwesen eingehender zu beschäftigen pflegen, ist längst anerkannt, dass die grosse Anzahl von kantonalen Banken mit dem Notenprivileg in der Schweiz eine vernünftige Diskontpolitik, welche die Interessen des Landes denjenigen der einzelnen Bank voranstellt, unmöglich macht. Die einzelnen Notenbanken sind, um ihre Noten im Umlaufe zu erhalten, genötigt, sich gegenseitig im Diskontgeschäft zu unterbieten, und jagen sich gegenseitig ihre Barschaft ab. Sobald aber ein Notenmangel eintritt, wird das Aktienkapital erhöht, damit man vom Bunde ein höheres Kontingent bewilligt bekommt. Dazu kommt noch, dass die meisten schweizerischen Notenbanken in ihrem Geschäftskreis nicht beschränkt sind und sämtliche Arten von Bankgeschäften betreiben dürfen. Die Notenbanken bewilligen also nicht nur den Kredit zu billigen Sätzen, sondern stellen auch an die Qualität der diskontierten Wechsel nicht allzu strenge Anforderungen. Alle diese Umstände, zu denen noch eine ganz unrationelle Notenbesteuerung hinzutritt, wirken zusammen, um den Notenbanken jede Kontrolle über den Geldmarkt zu rauben und ihnen eine zielbewusste Diskontpolitik, die den einheimischen Geldmarkt und den Barvorrat der Banken gegen den Edelmetallabfluss schützt, wobei namentlich der Abfluss nach Frankreich in Frage kommt, ungemein zu erschweren.

Nun hat man sich freilich dadurch zu helfen gesucht, dass wenigstens die grösseren Institute sich zu einem Konkordat — „Konvenium“ genannt — vereinigt haben. Aber dieses „Konvenium“ hat nur vorübergehend eine einheitliche Diskontpolitik, die dem Edelmetallabfluss energisch entgegen trat, zuwege gebracht. In der Regel versagte auch dieses Mittel. Es fehlt also in der Schweiz wie in Oesterreich, obgleich in letzterem Lande eine Zentralbank besteht, an einer gesunden und kräftigen Diskontpolitik, wie sie die deutsche Reichsbank seit langem betreibt. Eine solche Politik kann aber nur durch ein Zentralinstitut, das der Bund errichtet und das mit der famosen „Kantönliwirtschaft“ energisch aufräumt, erreicht werden; und so gipfeln die Reformvorschläge Kalkmanns in der Forderung nach der endlichen Verabschiedung eines Bundesgesetzes, das die Schaffung einer Zentral-

notenbank, die in erster Linie von volkswirtschaftlichen Gesichtspunkten geleitet wird, garantiert.

Gewisse Schwierigkeiten werden allerdings, auch wenn dieser Vorschlag acceptiert wird, bestehen bleiben; denn nach wie vor wird die Schweiz, solange sie zum Lateinischen Münzbunde gehört, von Frankreich abhängig bleiben. Der Wert der schweizerischen Valuta dritten Währungen gegenüber hängt nämlich nur zum kleineren Teil von dem Stande der Zahlungsverpflichtungen zwischen der Schweiz und dritten Ländern ab; in überwiegendem Masse wird es durch die wirtschaftliche Lage Frankreichs und die Politik seiner Zentralbank bestimmt. Die Bank von Frankreich nun betreibt Prämienpolitik; sie schützt im Falle von Kapitalströmungen nur ihren eigenen Goldvorrat gegen Entnahmen, nicht denjenigen des ganzen Landes; sie verweist die Nachfrage nach Gold für den Export auf den Umlauf, welchem gegen Gewährung eines Aufgeldes das zur Zahlung an andere Länder benötigte Gold entzogen werden muss. Hierdurch bewirkt sie, dass die französischen Wechselkurse gegenüber Goldwährungsländern grösseren Schwankungen ausgesetzt sind, als es sonst zwischen Währungen, die auf Gold begründet sind, der Fall ist. Diese Schwankungen macht die schweizerische Valuta mit; die schweizerischen Wechselkurse halten sich sogar, da die Schweiz gegenwärtig nur auf dem Umwege über Frankreich Goldzahlungen an dritte Länder leisten kann, und der französische Kurs in der Regel ungünstig ist, zumeist auf einem noch höheren Niveau, als die französischen. Die Schweiz hat also alle ungünstigen Folgen der in deutschen bimetallistischen Kreisen so hoch gerühmten Prämienpolitik für die Gestaltung der Wechselkurse zu tragen, ohne irgendwelchen Vorteil davon zu geniessen. Die Prämienpolitik schützt nur den Goldbestand der Bank von Frankreich, nicht aber den Barvorrat der schweizerischen Notenbanken.

Das einfachste Mittel für die Schweiz, aus diesem unerträglichen Abhängigkeitsverhältnis von Frankreich und der Bank von Frankreich herauszukommen, wäre natürlich die Kündigung des lateinischen Münzbundes und die Einführung der reinen Goldwährung. KALKMANN nimmt diese Eventualität so ernstlich ins Auge, dass er einen förmlichen Valutareformplan in allen Einzelheiten für diesen Fall entwirft. Dass man auch in der Schweiz längst eingesehen hat, wie störend, ja verhängnisvoll der internationale Währungsvertrag wirken kann, beweisen mannigfaltige Kundgebungen der letzten Zeit, und noch kürzlich (1902) hat ein schweizerischer Nationalökonom, Dr. A. MEYER-Zürich, diese Verhältnisse in dem „Schweizerischen Jahrbuch für Finanz- und Versicherungswesen" behandelt. Trotzdem glaubt der Referent, dass in absehbarer Zeit von einer Lösung des internationalen Münzvertrages nicht die Rede sein kann, und wird durch die im September d. Js. bekannt gegebene Thatsache, dass der schweizerischen Regierung von den Teilnehmern an der Lateinischen Münzunion erlaubt worden ist, den Umlauf an Silbermünzen von 12 auf 40 Millionen Franken zu erhöhen, in seiner

Auffassung bestärkt. Das Jahr 1901 hat auch insofern eine Besserung der schweizerischen Geldverhältnisse gebracht, als eine ausserordentlich starke Goldeinfuhr, namentlich aus Frankreich, stattgefunden hat. Man schätzt den Nettozuwachs auf 65 Millionen Franken. Gleichzeitig hat sich der Goldvorrat der schweizerischen Notenbanken nicht unerheblich vermehrt, und auch der freie Geldumlauf wurde mehr als früher mit Gold durchsetzt. Diese Ereignisse haben die KALKMANNsche Untersuchung zum Teil überholt, ohne aber ihrem dauernden Werte irgendwelchen Abbruch zu thun. Die KALKMANNsche Denkschrift, deren Lektüre jedem Fachmann aufs das wärmste empfohlen werden kann, ist jedenfalls eine der gediegensten und scharfsinnigsten Arbeiten, die neuerdings auf dem Gebiete des Geld-, Bank- und Wechselkurswesens überhaupt veröffentlicht worden sind.

Giessen. M. Biermer.

Karl Völsing, Das Vereins- und Versammlungsrecht im Grossherzogtum Hessen. Giessen, Hof- und Universitätsdruckerei (O. Kindt), 1902. 8°. 104 S.

Zu denjenigen deutschen Bundesstaaten, deren gesetzliches Vereins- und Versammlungsrecht stark veraltet ist, gehört das Grossherzogtum Hessen. Die einzige Rechtsquelle für das Vereinsrecht ist der bekannte Bundesbeschluss vom 13. Juli 1854, der dort, formell betrachtet, ebenso wie noch in einigen anderen deutschen Staaten zu Recht besteht. Das Eigenartige aber an diesem Zustande ist weniger die veraltete, mit modernen Anschauungen im Widerspruch stehende Rechtsquelle, als die Thatsache, dass dieses Vereinsgesetz in Hessen stillschweigend obsolet geworden ist und nirgends mehr zur Anwendung kommt. Die vorliegende Studie von VÖLSING, eine Giessener Doktordissertation, hat es sich deswegen zur Aufgabe gestellt, das hessische Vereinsrecht, wie es seit längerer Zeit und übereinstimmend thatsächlich gehandhabt wird, an der Hand der Praxis der Behörden klar zu stellen. Wir haben also den nicht gerade häufigen Fall einer Untersuchung über eine gewohnheitsrechtliche Materie des Verwaltungsrechtes. Auf die Einzelheiten können wir hier nicht eingehen. Wir konstatieren nur, dass VÖLSING auf Grund gründlicher geschichtlicher Studien und auf Grund zuverlässiger Angaben der Kreisämter den Beweis erbringt, dass die hessische Vereinsaufsicht in der Praxis sehr weitherzig gehandhabt wird, womit das Land zu einem ebenso freien Vereinsrechtszustande gekommen ist, wie der noch geltende Bundesbeschluss von 1854 reaktionär und bureaukratisch ist. VÖLSING ist es gelungen, auf Grund dieses Nachweises eine systematische Darstellung des thatsächlichen Vereinsrechtes, die einen ganz abgerundeten Eindruck macht, auf konstruktivem Wege zu geben.

Auf etwas sichererem Boden als die Sätze des Vereinsrechtes steht das geltende Versammlungsrecht Hessens, insofern als wenigstens über das ihm

zu Grunde liegende Prinzip der Versammlungsfreiheit ein Zweifel nicht mehr obwalten kann. Freilich fehlt es auch hier an geeigneten Ausführungsbestimmungen. Völsing musste deswegen bei seinen Untersuchungen über die Handhabung des Versammlungsrechtes ebenfalls deduktiv vorgehen und sich fast ausschliesslich an die Verwaltungspraxis halten. Das Resultat, zu dem er kommt, ist folgendes:

1. Eine Anzeigepflicht für geplante Versammlungen besteht nach der übereinstimmenden Praxis der Polizei nicht.
2. Die Befugnis zur Einberufung von Versammlungen ist keiner Beschränkung unterworfen.
3. Eine polizeiliche Ueberwachung der Versammlungen findet nur dann statt, wenn eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung befürchtet wird; doch bildet in den grösseren Städten die Ueberwachung der öffentlichen Versammlungen die Regel.
4. Versammlungen unter freiem Himmel werden wie andere Versammlungen in geschlossenen Räumen behandelt.
5. Oeffentliche Aufzüge sind von einer polizeilichen Erlaubnis abhängig.
6. Die Auflösung von Versammlungen hängt nicht von gesetzlich fixierten Auflösungsgründen ab, sondern die Unterlagen zu einem solchen Vorgehen der Polizeibeamten ruhen in der allgemein angenommenen Berechtigung der Polizeibehörde, der Begehung von strafbaren Handlungen vorzubeugen. Man wird annehmen dürfen, dass gegen den Auflösungsbefehl seitens der Polizeibeamten eine Beschwerde an die vorgesetzte Behörde zulässig ist. Gesetzliche Vorschriften hierüber giebt es allerdings nicht. —

Man kann also in Hessen mit dem Versammlungs- und Vereinsrechtszustande sehr wohl zufrieden sein und ist es auch, um so mehr, weil es dort eine Verwaltungsbureaukratie, die gelegentlich einen polizeilichen Uebereifer an den Tag legt, nicht giebt. Trotzdem ist der Rechtszustand, der gegenwärtig dort besteht, ein unklarer und deshalb unhaltbarer, und die Völsingsche Arbeit beweist aufs neue, wie sehr uns in Deutschland bei der enormen Rechtszersplitterung auf diesem Gebiete ein einheitliches Reichs-, Vereins- und Versammlungsrecht not thut.

Giessen. M. Biermer.

Dr. Adolf Buchenberger, Grossh. Bad. Finanzminister, Finanzpolitik und Staatshaushalt im Grossherzogtum Baden in den Jahren 1850 bis 1900. Zugleich ein Beitrag zur deutschen Finanzpolitik. Heidelberg 1902. Geb. M. 7.—.

Der als Gelehrter wie als praktischer Staatsmann gleich verdiente Leiter des badischen Finanzwesens hat diese höchst schätzbare Schrift seinem Landesherrn zu dessen fünfzigjährigem Regierungsjubiläum dargebracht. In

mehr als einer Hinsicht ist das Werk höchst beachtenswert und lehrreich. In meisterhafter Weise verknüpft der Verf. die Darstellung des badischen Staatshaushalts mit der Erörterung allgemeiner finanz- und sozialpolitischer Fragen. Nach einem einleitenden Abschnitt über Budgetrecht und formelle Ordnung des Staatshaushalts werden wir mit der Bewegung der badischen Staatsausgaben und Staatseinnahmen während dreier Jahrzehnte, von 1870 bis 1900, bekannt gemacht. In diesem Zeitraum haben die Ueberschüsse die Regel, die Fehlbeträge die Ausnahmen gebildet. Die Ueberschüsse im ordentlichen Etat sind so regelmässig und bedeutend gewesen, dass aus ihnen nicht nur der Betriebsfonds der Finanzverwaltung, sondern auch die sämtlichen Mittel zur Bestreitung der Ausgaben des ausserordentlichen Etats entnommen werden konnten. Wie der Verf. ausdrücklich betont, ist es Grundsatz der badischen Finanzverwaltung, den Staatskredit nur für eigentlich produktive Ausgaben, d. h. für rentierende Unternehmungen, insbesondere für Eisenbahnzwecke in Anspruch zu nehmen, dagegen nicht für unproduktive Unternehmungen, wie Strassen, Wasserbauten, Dienstgebäude und andere derartige einmalige Aufgaben. Eine solche absichtliche Ueberschusswirtschaft im ordentlichen Etat mit dem Zweck, ausserordentliche Aufwendungen der folgenden Periode aus diesen Ueberschüssen zu bestreiten, erscheint in einem Mittelstaat wie Baden, wo einmalige Ausgaben in nicht zu stark wechselnder Höhe Jahr für Jahr wiederkehren, durchaus angemessen. Das grösste Hindernis für eine solche Etatsgestaltung bilden gewisse unsichere Budgetposten in Einnahmen und Ausgaben, deren Höhe bei der Feststellung des Etats nicht vorausgesehen werden kann. Unter diesen unsicheren Posten nehmen die Matrikularbeiträge Badens für das Reich und die Ueberweisungen des Reichs an Baden den bedeutendsten Platz ein. Damit kommt der Verf. auf die bekannte Abhängigkeit der einzelstaatlichen Finanzen von den Reichsfinanzen zu sprechen und kritisiert den bestehenden Zustand sehr scharf aber durchaus zutreffend. So sicher der unheilvolle Einfluss der Matrikularbeiträge und der Ueberweisungspolitik auf die einzelstaatlichen Finanzen ist, und so sehr eine Reform des Reichsfinanzwesens, die vor allem das Reich finanziell selbständig machen müsste, notwendig erscheint, so sicher ist doch ein Vorwurf, den der Verf. dem in Deutschland bestehenden System der Matrikularbeiträge macht, ungerechtfertigt. Es werden nämlich die Matrikularbeiträge nach Massgabe der Bevölkerung auf die Einzelstaaten umgelegt, d. h. es wird die Beitragsquote des Gliedstaates nach dem Verhältnis seiner Bevölkerung zur Reichsbevölkerung festgestellt. Mit Beziehung auf diesen Verteilungsmassstab, sagt der Verf.: „Die Matrikularbeitragspflicht wirkt, weil ausschliesslich die Bevölkerungszahl den Massstab für die Verteilung der Matrikularbeitragslast abgiebt, kopfsteuerartig.“ Dieses Argument ist nicht neu. Es geht auf eine rhetorische Redewendung Miquels zurück, der die Matrikularbeiträge geradezu für eine Kopfsteuer erklärte (Finanzarchiv Bd. XVII S. 96). Auch Adolf Wagner spricht im vierten

Teil seines Lehrbuchs der Finanzwissenschaft (S. 655 und 806) von einer kopfsteuerartigen Wirkung der Matrikularbeiträge, weil sie nur die Zahl nicht die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und Steuerfähigkeit der Bevölkerung jedes Einzelstaates berücksichtigen. Nun mag es ja richtig sein, dass der Verteilungsmassstab der Matrikularbeiträge die Einzelstaaten nicht nach Massgabe ihrer wahren Leistungsfähigkeit belastet. Aber die Bezeichnung dieser Wirkung als „kopfsteuerartig" ist die denkbar unglücklichste. Von einer Kopfsteuer kann schon deshalb keine Rede sein, weil der Matrikularbeitrag als solcher eine Steuerpflicht eines Staates, also einer Korporation, nicht aber eines Kopfes, d. h. einer physischen Person, ist. Denn das Wesen der Kopfsteuer besteht eben darin, dass eine physische Person Steuersubjekt und Bemessungsgrundlage der Steuer bildet. Damit ist aber auch eine kopfsteuerartige Wirkung des Verteilungsmassstabes auf die Einzelkontribuenten des Gliedstaates ausgeschlossen. Denn der Verteilungsmassstab gilt ja nur für die Bemessung der Beitragslast des Staates, niemals aber für die Unterverteilung auf die Einzelkontribuenten des Gliedstaates. Für die Wirkung der Matrikularbeiträge auf diese kommt einzig und allein das Steuersystem des Gliedstaates, vermittelst dessen ja auch die Matrikularbeiträge erhoben werden, in Betracht. Nur dieses, niemals aber der Verteilungsmassstab der Matrikularbeiträge, könnte für eine kopfsteuerartige Wirkung verantwortlich gemacht werden. Von einer kopfsteuerartigen Wirkung der Matrikularbeiträge kann also nicht die Rede sein. — In sehr anschaulicher Weise bringt der Verf. die Gestaltung des Staatsaufwandes in Baden zur Darstellung. Die wichtigste Thatsache ist da die enorme Steigerung des Staatsaufwandes seit dem Jahre 1870. In der Periode von 1872—1900 sind die ordentlichen Ausgaben ohne Beziehung zum Reich von 25,2 auf 58 Millionen Mark, also um 130,1 Prozent, gewachsen. Als Grundursachen dieser starken Aufwandssteigerung führt der Verf. die qualitative Steigerung staatlicher Leistung und ferner die Erweiterung des Kreises der Staatsthätigkeit selber an. Der Staat hat also die ihm bisher obliegenden Aufgaben in immer vollkommenerem Masse zu erfüllen gesucht, er hat ferner die Zahl dieser Aufgaben beträchtlich vermehrt. Anlass zu dieser extensiveren Staatsthätigkeit gab vor allem die soziale Auffassung vom Staat, die ihm im Gegensatz zu der früher herrschenden liberal-individualistischen Richtung die Wahrnehmung der mannigfachsten Aufgaben auf dem Gebiet der Kultur- und Wohlfahrtspflege zuwies. Hieran knüpft der Verf. eine sehr beachtenswerte Warnung vor den Ausartungen des sozialen Prinzips bei der staatlichen Bethätigung. Das Bereich der Aufgaben des Staates hat heute keine bestimmte Abgrenzung mehr. Alle Begriffsbestimmungen der sozialpolitischen Theoretiker sind praktisch wertlos. Bei der sozialpolitischen Stimmung der öffentlichen Meinung liegt die Gefahr nahe, dass einzelne Gesellschaftsklassen und Berufsstände unter dem Mantel sozialer Beweggründe die Mittel des Staates in ganz ungerechtfertigter Weise für sich in Anspruch nehmen. Aus diesem

Wettrennen nach Spenden aus den Mitteln der Allgemeinheit erwachsen nicht nur den staatlichen Finanzen, sondern auch der politischen und wirtschaftlichen Moral die schwersten Schäden. Die bedeutende Zunahme der Staatsthätigkeit im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts äussert sich besonders in einer enormen Steigerung des Aufwandes für den staatlichen Personalbedarf. Er stieg allein bei der allgemeinen Staatsverwaltung (d. h. mit Ausschluss der Eisenbahnverwaltung) zwischen 1872 und 1900 von 11,3 auf 32,8 Millionen Mark. Er hat sich also nahezu verdreifacht. Dieser Steigerung entspricht einerseits eine Verdoppelung des Beamtenpersonals und andererseits eine Verbesserung seiner finanziellen Stellung. Insbesondere sind die mittleren und unteren Beamten, ebenso die Volksschullehrer durch Erhöhung der Gehalte, Ruhegehalte und Verbesserung der Hinterbliebenenfürsorge wesentlich günstiger gestellt worden. Es ist die sozialpolitische Richtung im Staatsleben auch der Beamtenschaft gegenüber zur Geltung gekommen. Bei aller Anerkennung dieser Tendenz macht der Verf. den Gesichtspunkt geltend, dass der Staat den bisher ziemlich stiefmütterlich behandelten höheren Beamten in wohlverstandenem eigenen Interesse eine angemessene Gehaltserhöhung nicht versagen sollte. Er meint, dass gerade die tüchtigsten, für die höheren Stellungen geeignetsten und notwendigsten Kräfte bei ungenügender Dotierung dieser Posten sich den lohnenderen privaten Erwerbsmöglichkéiten zuwenden. Auch würde es sehr beklagenswert sein, wenn die herkömmliche Rekrutierung eines namhaften Teils des wissenschaftlich gebildeten Beamtentums aus den Beamtenfamilien selber in Zukunft noch mehr als bisher eben wegen der finanziellen Lage dieser Familien eingeschränkt werden müsste. Dieser sehr zutreffenden Erwägung ist hinzuzufügen, dass bei einer dauernd schlechten Dotierung besonders der höheren Justiz- und Verwaltungsstellungen diese zu einer Domäne der reichen Bourgeoisie und des begüterten Adels werden müssten, was gerade aus sozialen Gründen nicht als wünschenswert bezeichnet werden könnte. Im weiteren führt uns der Verf. die Entwickelung einzelner bemerkenswerter Ausgabezweige seit 50 Jahren vor. Auf dem Gebiet der Rechtspflege, des Unterrichtswesens, der Wissenschaften und Künste, der Gewerbe- und Landwirtschaftspflege, des Strassen- und Wasserbaues hat eine erweiterte Staatsthätigkeit, eine bedeutende Vermehrung der Ausgaben bedingt, aber auch reiche Erfolge gezeitigt. Unter den Ausgabeposten des badischen Budgets besitzt besonders der Aufwand für die Eisenbahnschuld ein hohes finanzpolitisches Interesse. In Baden herrscht von jeher das Staatseisenbahnsystem, nur die Neben- und Kleinbahnen hat der Staat privaten Unternehmern überlassen. Man hat nun die Staatsbahnen als ausgeschiedenen Verwaltungszweig behandelt, d. h. man hat Verwaltung und Haushalt der Eisenbahnen von der übrigen Staatsverwaltung und dem Staatshaushalt völlig getrennt gehalten. Die Eisenbahnen liefern keinen Beitrag zu den allgemeinen Staatsausgaben, ihre Betriebsüberschüsse werden völlig zur Ver-

zinsung und Tilgung der Eisenbahnschuld verwendet. Ausser dieser Eisenbahnschuld, die sich im Jahr 1900 auf 355,7 Millionen Mark belief, hat Baden keine Schulden. Bis in die 70er Jahre des 19. Jahrhunderts genügte die Eisenbahnrente zur Verzinsung und planmässigen Tilgung der Eisenbahnschuld. Seit dieser Zeit aber wuchs die Eisenbahnschuld infolge von Neuanlagen bedeutend, die Eisenbahnrente aber blieb wegen geringer Rentabilität der neuen Strecken stationär. Die Fortsetzung der planmässigen Tilgung aus dem Ertrag der Eisenbahnen erwies sich als unmöglich. Zur Beschaffung der jährlichen Amortisationsquoten entschloss man sich, Zuschüsse aus Mitteln des allgemeinen Staatshaushalts zu machen. Seit dem Jahre 1880 wurden Beiträge in wechselnder Höhe zu diesem Zweck in das Budget eingestellt. Seit dem Jahre 1894 ist der Zuschuss sich gleich geblieben. Er belief sich bis zum Jahre 1900 auf jährlich 2 Millionen Mark, wozu noch der Anteil Badens an den Reichspostrevenüen in dem festen Betrag von jährlich einer halben Million Mark getreten ist. So bilden die Staatseisenbahnen in Baden keine Ertragsquelle wie in Preussen, sondern einen erheblichen Ausgabeposten. Dafür haben die Baukosten für Eisenbahnzwecke bis Ende 1900 544,2 Millionen Mark betragen, während die wirkliche Eisenbahnschuld auf den gleichen Zeitraum sich nur auf 355,7 Millionen beläuft, demgemäss nicht weniger als 188,4 Millionen Mark, also 34 Prozent der Baukosten, amortisiert worden sind. Die badische Eisenbahnfinanzpolitik hat sich also durchaus bewährt. Das staatliche Ausgabewesen ist in keiner Weise von den schwankenden Erträgen der Eisenbahnen abhängig geworden. Eigene Einnahmen und die vorsichtigerweise gewährten Dotationen aus dem allgemeinen Staatshaushalt haben auch bei stark gestiegenem und wenig rentablem Bauaufwand die planmässige Tilgung der Eisenbahnschuld gestattet und ein die Schuldenlast weit übertreffendes reines werbendes Staatsvermögen geschaffen. Hier drängt sich nun ein Vergleich mit Preussen auf, wo die Eisenbahnerträge einen so beträchtlichen Teil des Staatshaushaltes bilden, dass, abgesehen von dem aus der Eisenbahnrente geleisteten Dienst der Staatsschuld, nicht weniger als ein Drittel aller Staatsausgaben aus den Eisenbahneinnahmen bestritten werden. Es wäre eine sehr lohnende und nicht übermässig schwierige Aufgabe, die Ursache dieser tiefgreifenden Verschiedenheit im einzelnen festzustellen. Soweit ich sehe, kommen hauptsächlich drei Momente in Betracht. In Baden erfolgt die Tilgung in viel stärkerem Masse als in Preussen. Während dort das Tilgungsprozent im Durchschnitt der Jahre 1882—1901 1,87 beträgt, beläuft es sich hier nach den Berechnungen R. von Kaufmanns für die Jahre 1882—1896 auf 0,55. Aber abgesehen von dieser freiwilligen Mehrleistung Badens zur Verminderung seiner Staatsschuld ist auch die Rentabilität des preussischen Netzes eine grössere als die des badischen. Das Anlagekapital verzinste sich in Preussen im Betriebsjahre 1899/1900 zu 7,28 Prozent, in Baden im Jahre 1900 dagegen nur zu 3,37 Prozent. Dieser bedeutende Abstand lässt sich

in der Hauptsache auf zwei Ursachen zurückführen. Zunächst ist das Anlagekapital in Baden verhältnismässig viel höher als in Preussen. Im Jahre 1899 betrug es pro Kilometer durchschnittlicher Betriebslänge in Baden 344 551 Mark, in Preussen nur 258 099 Mark. Das pro Kilometer um 25 Prozent niedrigere Anlagekapital der preussisch-hessischen Staatsbahnen erbrachte einen Einnahmeüberschuss von 18 738 Mark pro Kilometer, während der badische Einnahmeüberschuss für das gleiche Jahr 1899 sich nur auf 15 743 Mark pro Kilometer belief. Diese Differenz von nahezu 3000 Mark zu gunsten Preussens geht nicht auf höhere Bruttoeinnahmen seiner Eisenbahnen zurück. Diese sind in Baden beträchtlich höher. Dagegen sind die Betriebsausgaben in Baden so hoch, dass sie die Betriebseinnahmen bis zu dem erwähnten Ueberschuss aufzehren. Es würde zu weit führen, die Ursachen des Abstandes zwischen den Anlagekapitalien und den Betriebskosten der beiden Staatsbahnen aufklären zu wollen[1]. Entsprechend der eigenartigen Stellung der Staatsbahnen im badischen Staatshaushalt ist dieser in der Hauptsache auf Einnahmen öffentlichrechtlicher Natur begründet. Im Jahre 1900 betrugen die Einnahmen der Steuerverwaltung 87,3 Prozent, die privatwirtschaftlichen Staatseinnahmen nur 12,7 Prozent der gesamten Staatseinkünfte. Im Jahre 1850 war der Anteil der privatwirtschaftlichen Einkünfte noch 33,6 Prozent, der badische Staatshaushalt entwickelt sich also immer mehr im Sinn einer reinen Steuerwirtschaft. An dem Steuereinkommen sind die direkten Steuern mit 39, die indirekten Steuern mit 41,1 Prozent beteiligt. Die indirekten Steuern spielen wie überall in Süddeutschland, so auch im badischen Steuereinkommen eine sehr wichtige Rolle. Sie zerfallen in Verbrauchssteuern und Verkehrssteuern. Unter den Verbrauchssteuern sind die Biersteuer und die Weinsteuer, unter den Verkehrssteuern die Steuer vom Verkehr mit Liegenschaften und die Erbschaftssteuer die finanziell bedeutsamsten. Diese einträgliche indirekte Besteuerung bildet so recht das Rückgrat des badischen Staatshaushalts. Sie fehlt in dieser Bedeutung sowohl den preussischen wie den sächsischen und hessischen Finanzen. In diesen Staaten muss an ihre Stelle der oft schwankende Ertrag der Staatseisenbahnen treten. Diese Schwankungen hat zwar noch nicht Preussen oder Hessen, wohl aber Sachsen zu seinem grossen Schaden erfahren. Das beträchtliche Einkommen Badens aus indirekten Steuern hat also bis zu einem gewissen Grad die badische Eisenbahnfinanzpolitik ermöglicht. Die direkte Besteuerung war ursprünglich eine Ertrags-

[1] Vgl. hierüber und über das Folgende R. v. Kaufmanns Aufsatz „Einige Bemerkungen zu den preussischen Budgets seit 1880“ im Finanzarchiv, herausgegeben von F. Schanz, Bd. XVII (1900) S. 144—177. Die statistischen Daten sind entnommen der Schrift „Die sächsischen Eisenbahnen in historisch-statistischer Darstellung“ von Albert Wiedemann, Leipzig 1902, S. 253.

besteuerung, der jedoch schon früh personalsteuerartige Elemente beigemischt wurden. Im Jahr 1884 trat zu dieser Ertragsbesteuerung eine allgemeine Einkommensteuer, die sich seitdem zum Hauptbestandteil des badischen direkten Steuersystems entwickelt hat. Die Ertragsbesteuerung wird als ergänzende Besteuerung des fundierten Einkommens beibehalten, aber der Steuerfuss der einzelnen Ertragssteuern erheblich herabgesetzt. Die weitere Reform der badischen Besteuerung soll nun nach den Absichten des Verf. dahin gehen, die noch bestehenden Ertragssteuern zu partiellen Vermögenssteuern umzubilden. Die Voraussetzungen für diese Reform sind gerade in Baden besonders günstig, weil Gewerbe- und Kapitalrentensteuer bereits als partielle Personalsteuern (Zulassung des Schuldenabzugs) gestaltet sind, und Grund- und Gebäudesteuern auf Grund eines Wert- nicht aber eines Reinertragskatasters erhoben werden. Die Erörterung dieses noch im Gang befindlichen Reformwerkes zählt zu den interessantesten Teilen des Buches, da der Verf. hier nicht nur als kritischer Darsteller, sondern auch als hauptverantwortlicher Mitarbeiter redet. Ganz besonders anzuerkennen ist die Besonnenheit und Umsicht, mit der die badische Regierung das Bestehende ohne gewaltsamen Bruch modernen Anforderungen entsprechend weiter zu bilden sucht. Dass sie dabei auf die Bedürfnisse ihres Staatshaushalts, nicht aber auf das Muster des grössten deutschen Einzelstaates Rücksicht nimmt, kann ihr im Ernst nicht zum Vorwurf gemacht werden. Gerade der Nachbarstaat Hessen hat mit der überstürzten Nachahmung des preussischen Vorbildes keine besonders günstigen Erfahrungen gemacht. Seit seiner Steuerreform befindet er sich eigentlich in chronischer Finanznot und muss die unter der Herrschaft des veralteten Systems angesammelten Ueberschüsse zur Deckung der Fehlbeträge in seinem Staatshaushalt verwenden. Man kann die geniale Durchführung und segensreiche sozialpolitische Wirkung der Steuerreform in Preussen voll anerkennen und kann doch der Meinung sein, dass eine einfache Kopie der preussischen Institutionen unter den völlig anders gearteten Voraussetzungen in Baden eine schwere Erschütterung des Staatshaushalts hervorrufen würde. Solange es in Deutschland Einzelstaaten mit so verschieden gearteten Einnahme- und Ausgabewirtschaften geben wird wie Preussen und Baden, solange können auch die Steuerverfassungen nicht völlig gleichartig gestaltet werden. Der oberste Zweck aller Finanzwirtschaft ist nicht Verwirklichung dieser oder jener sozialpolitischer Ideale durch die Steuerverfassung, sondern Beschaffung der dem Staat für die Durchführung seiner Aufgaben notwendigen Geldmittel.

Strassburg i. E. Professor W. Wittich.

J. Westlake, L'Angleterre et les Républiques boers. Etude de droit international. Bruxelles und Paris, Alfred Castaigne und A. Fontemoing 1901. 184 S. 8°.

Verf. giebt eine Uebersicht über die Entwicklungsgeschichte der beiden Republiken unter besonderer Berücksichtigung der rechtlichen Stellung zu England. Die Darstellung zeichnet sich durch Objektivität aus und steht in wohlthuendem Gegensatze zur bekannten Schrift von F. W. Reitz, A century of Wrong, deren Ausführungen Verf. des öfteren mit guten Gründen widerlegt. Die Arbeit ist um so dankenswerter, als sie eine concise Zusammenfassung der von Westlake bereits in der Revue de droit international et de législation comparée tomes: XXVIII (1896) und 2ème série tom. II (1900) und in The Transvaal War (1899) vertretenen Ansichten enthält. Das Buch zerfällt in zwei Teile. Der erste Teil behandelt die Abtretung des Kaplandes an England und die Gegensätze der Buren und Engländer, die sich dahin zuspitzen, dass die Buren nach Norden ziehen und die Burenrepublik Natalia gründen. Hierauf folgt die immer weitere Verdrängung nach Norden über den Vaal, das Beanspruchen der Orange River sovereignty seitens der Engländer. Den Markstein in der südafrikanischen Entwicklungsgeschichte bilden aber die Sand River Konvention (1852) resp. die Konvention zu Bloemfontein, der Vertrag von Prätoria und endlich der Londoner Vertrag.

Vom Verf. wird im Laufe der Darstellung mit Recht darauf hingewiesen, dass die Buren bereits in einem Abhängigkeitsverhältnisse zur ostindisch-niederländischen Compagnie mit einer Reihe von Gegensätzen standen, an deren Stelle bloss England getreten ist (1814). Auch die Gegensätze waren vielfach übernommen, mithin keineswegs bloss nationale, wie z. B. die Sprachenfrage, Justizpflege (blak circuits, Cap of good Hope punishment act), sondern auch kultureller und religiöser Natur, z. B. die Behandlung der Sklaven. An der Hand der positiven Vertragsbestimmungen weist endlich Verf. die Verletzungen derselben durch die Buren nach (Nichtbeachtung der Grenzen, rechtswidrige Ueberschreitungen, Annexionen, Verletzungen des Art. 4, der Londoner Konvention, Gründung des Afrikanderbund), und widerlegt gewichtige Beschuldigungen, die gegen England erhoben wurden.

Der zweite Teil bringt die neuere Entwicklungsgeschichte und die Ursachen des Krieges. Die Hauptursache lag in der schlechten Behandlung der Uitlanders. Der entscheidende Streitpunkt lag darin, dass England Bedingungen forderte für den einheitlichen Erwerb des vollen Bürgerrechtes, die ganze folgende Gesetzgebung der Buren aber einen Unterschied zwischen vollem Bürgerrechte und einem Bürgerrechte minderer Art aufstellte (Gesetz No. 4 und No. 5 von 1890, Gesetz von 1894). Darnach wurde zur Erlangung des aktiven und passiven Wahlrechtes zum zweiten und zum ersten Volksraad eine verschiedene Aufenthaltsdauer gefordert. Es wurde ferner durch jene Gesetzgebung das Aufgeben der bisherigen Staatsangehörigkeit verlangt, ohne alle diejenigen Rechte zu gewähren,

die mit der neuen Staatsangehörigkeit verbunden waren. So erwarb man nach den erwähnten Gesetzen erst nach einer Gesamtfrist von 14 Jahren das volle Bürgerrecht. Ausserdem konnte auch in der Frage des Stimmenverhältnisses der neuen Bürger zu den Buren im ersten Volksraad keine Einigung erzielt werden.

Im einzelnen sucht Verf. die Vorwürfe zu entkräften, die England wegen des Jamesoneinfalles gemacht wurden. Er zeigt die Ursachen des Misslingens jenes Einfalles und den Mangel an Beweisen für eine Mitthäterschaft oder Beihilfe seitens des englischen Kolonialamtes. Während man Verf. vielfach in seinen umfassenden Ausführungen über die thatsächlichen Verhältnisse beistimmen muss, sind seine Ansichten über die rechtliche Stellung Transvaals zu England im einzelnen keineswegs einwandfrei. Zunächst erscheint es uns nicht begründet, ganz allgemein die Beziehungen Transvaals zu England auf rein völkerrechtlicher Grundlage aufbauen zu wollen. Es ist dies ebenso einseitig, wie die Auffassung des englischen Kolonialamtes, das Verhältnis als ein rein staatsrechtliches anzusehen. Es ist zu unterscheiden einmal das Verhältnis zur Zeit der Sandriver Konvention, sodann des Vertrages von Bloemfontein, des Prätoriavertrages und endlich des Londoner Vertrages. Die Grundlage ist hier völkerrechtlicher Natur. Dagegen ist der Vertrag von Prätoria eine staatsrechtliche Regelung. Unrichtig scheint uns ferner die Ansicht des Verf. über den Ausdruck Suzeränität im Vertrage von Prätoria zu sein. Darnach wäre das Wort eine lehensrechtliche Bezeichnung, die nicht mehr auf moderne Verhältnisse anzuwenden ist. Heutzutage bedeute es lediglich eine willkürliche Bezeichnung der verschiedenartigsten Bestimmungen, die Summe der jeweiligen vertraglichen Festsetzungen. Ein solches Suzeränitätsverhältnis beruhe mithin stets auf Vertrag. Hiergegen ist zu bemerken: allerdings sind die lehensrechtlichen Abhängigkeitsverhältnisse obsolet geworden, trotzdem kann man von einem modernen Begriffe der Suzeränität wohl sprechen, wie er sich im Pariser Vertrage von 1856 im Verhältnisse der Türkei zu ihren Unterstaaten und ebenso im Vertrage von Prätoria vorfindet und er hat seine Grundlage in einem rechtlichen Herrschaftsverhältnisse (vgl. BOGHITCHÉVITCH, Halbsouveränität S. 74 und 146 ff.) — Hinsichtlich des Londoner Vertrages erachtet Verf. ein Hineininterpretieren der Einleitung aus dem Vertrage von Prätoria in den neuen Vertrag für unzulässig. In seiner Begründung heisst es unter anderem, dass eine solche Unterstellung nur für diejenigen Sinn hätte, die unter Suzeränität einen Inbegriff von Rechtsverhältnissen und nicht lediglich die Bestimmungen der jeweiligen Artikel verstehen. Uns erscheint gerade beim Festhalten eines Rechtsbegriffes der Suzeränität eine solche Extensivinterpretation des Vertrages von 1884 unzulässig. Was Verf. unter Suzeränität versteht, nämlich auf völkerrechtlicher Grundlage beruhende positive Vertragsbestimmungen, ist auch im Londoner Vertrage enthalten, jedoch nicht die Suzeränität als Rechtsbegriff. Während Verf. in seinen früheren

Arbeiten die Abhängigkeit Transvaals nach dem Londoner Vertrage als völkerrechtliches Protektorat konstruiert hat und infolgedessen auch eine nicht im Vertrage stehende Schutzpflicht Englands annehmen musste, hat er nunmehr seine Ansicht wesentlich geändert und spricht von einem Abhängigkeitsverhältnisse eigener Kategorie. Er hat jedoch keinen Einteilungsgrund für dieses Abhängigkeitsverhältnis gegeben. Er leugnet bloss die Souveränität und behauptet die Abhängigkeit. — Im engen Zusammenhange mit der Suzeränitätsfrage steht auch die Frage eines Schiedsgerichtes zur Regelung der Streitigkeiten zwischen Transvaal und England. Auch hierüber hat lebhafte Verwirrung geherrscht. Westlake selbst erachtet, als Folge seiner Suzeränitätsauffassung, Schiedsgericht und Suzeränität für vereinbar, mithin erst recht vereinbar Schiedsgericht und Londoner Konvention. Das Kolonialamt hingegen (Chamberlein) hält meines Erachtens mit Recht Schiedsgericht und Suzeränität für unvereinbar, erachtete aber zu Unrecht, dass das Suzeränitätsverhältnis auch nach der Londoner Konvention von 1884 fortbestehe. Nachdem Westlake im Endergebnis die Möglichkeit einer schiedsgerichtlichen Regelung bejaht, kommt er wieder mit Recht hinsichtlich der Durchführbarkeit und praktischen Anwendbarkeit eines Schiedsgerichtes in diesem Spezialfalle zur Verneinung der Frage. Seine Ausführungen gipfeln im Anschlusse an die Vorschläge der russischen Delegierten bei der Haager Konferenz in folgendem: Handelt es sich um eine juristische Interpretation eines Vertrages, dessen Gültigkeit beide Teile anerkennen, dann hat ein Schiedsgericht guten Sinn. Wie konnte es aber zu einem Schiedsgerichte zwischen Transvaal und England kommen, da rein politische Fragen im Spiele standen, indem nicht beide Teile die Erhaltung des Londoner Vertrages wünschten. Die Buren betrachteten den Londoner Vertrag als Provisorium, die Engländer forderten genaue Beobachtung desselben, es handelte sich mithin nicht um eine Rechts-, sondern um eine eminent politische Frage. Boghitchévitch.

Pierre Verdelot, Docteur en droit, Du Bien de Famille en Allemagne et de la possibilité de son institution en France. Paris (Rousseau), 1899. 653 S.

Die Fragen, betreffend die Reform des Erbrechts und der Erbsitten, bilden heute eines der wichtigsten Anliegen aller derer, die eine soziale Verbesserung wünschen und sich bemühen, den Zusammenhang der Familie aufrecht zu erhalten, der sich in der Mehrzahl der Länder Europas unter dem industriellen Drucke offenbar aufzulösen im Begriffe steht. In Frankreich hat man sich seit langem über die schlimmen Folgen beunruhigt, welche seit einem Jahrhundert die fortgesetzte Anwendung des code civil von 1804 in der angegebenen Richtung gehabt hat. Der code hat als beständiger Zerteiler gewirkt und eine grosse Zerstückelung des Grundeigen-

tums herbeigeführt. Diese Aufteilung des Grundeigentums steht auch in gewissem Zusammenhang mit der Verminderung der Zahl der Geburten, eine der dunklen Seiten in Frankreichs gegenwärtiger Lage.

Unser Gesetzgebungsapparat und Vereine wie die Société d'Economie sociale haben einen Feldzug zu Gunsten der Vergrösserung der testamentarischen Freiheit und der Vermehrung des frei verfügbaren Vermögensteiles geführt. Es dürfte auch für Deutschland von Interesse sein zu erfahren, welchen Wert ein Franzose der Gesetzgebung des Anerbenrechtes beimisst, das eine so bedeutende Rolle in der Bevölkerung der sächsischen Ebene gespielt und seit mehreren Jahrhunderten das Prinzip der Geschlossenheit der Höfe aufrecht erhalten hat. VERDELOT, der sich lange Zeit in Deutschland aufgehalten hat, hat diesen Gegenstand mit besonderer Sorgfalt studiert. Er hat sich vor allem mit sehr eingehenden Untersuchungen über den Ursprung dieser Gesetzgebung beschäftigt und beschreibt im vorliegenden Werke die Organisation des deutschen Grundeigentums im Mittelalter, das Näherrecht, das Beispruchsrecht, und erwägt eingehend die Wichtigkeit des Systems der Erbgüter. Besonders geht er ein auf die Stammgüter und die Rolle, welche sie heute noch spielen und auf die Folgen der Freiheit, die man dem Adel im Westen des Reiches gelassen hat, die Erbfolge hinsichtlich seiner Güter in fast selbständiger Weise zu regeln, und auf das Aufrechterhalten der Hausgesetze durch das neue Bürgerliche Gesetzbuch.

Er weist den spanischen Ursprung der Fideikommisse nach und die Rolle, die sie in Deutschland gespielt haben, er glaubt, dass das System der Fideikommisse grosse Dienste auch ausserhalb des Adels leisten könnte, und zeigt, durch welche Bestrebungen bäuerliche Fideikommisse zu beschaffen wären.

Der grösste Teil des Buches ist dem Anerbenrecht gewidmet. Von der Frage der Entstehung des Anerbenrechtes, wobei sich VERDELOT zu dem jetzt wohl allgemein angenommenen Ursprung aus der Vorträgerei bekennt, hat er bis zum Schicksal der Abfindlinge alle Streitfragen in Betracht gezogen; allerdings dabei nichts vorgebracht, was wir nicht schon an anderem Orte ausgeführt gelesen hätten. VERDELOT kommt nach sorgfältiger Abwägung der Vor- und Nachteile des Anerbenrechts zu dem Ergebnis, dass es für Frankreich nicht recht passe. Er hat recht; in einem Lande, wo die Zusammenlegung noch für eine revolutionäre Massregel gilt, ist der psychologische Moment für das Anerbenrecht noch nicht gekommen. — VERDELOT hätte noch sagen müssen, dass man in Deutschland, da wo die Teilbarkeit gesetzlich erlaubt ist, in der That nicht soviel teilt wie in Frankreich. Man übt hier die Praxis des Gutsübergabevertrags. VERDELOT erkennt nicht den Nachteil der gesetzlichen Teilbarkeit, die sehr oft nicht zu einer Errichtung mehrerer neuer Wirtschaften, sondern zu möglichst günstiger Verhöckerung des Grund und Bodens führt; und wenn man jetzt den deut-

schen Landwirten vorwirft, der Preis des Grund und Bodens sei zu hoch, so wäre eines der besten Mittel dagegen, wenn man die Auswüchse der Naturalteilung in diesem Sinne beschnitte. Dass die etwaigen Wirkungen des Anerbenrechts von seinen Anhängern überschätzt werden können, ist wohl möglich: anderseits unterschätzt VERDELOT wohl auch die Gefahren der Naturalteilung nach der betriebstechnischen und die der gleichen Abfindung nach der finanziellen Seite hin. Das gegenwärtig geltende Erbrecht führt unbedingt zur Vernichtung des Bauernstandes; wenn man dagegen, wie auch VERDELOT, einwendet, dass die Realteilung und die Gleichberechtigung auch schon früher bestanden hat und jetzt noch existiere, so ist das ein Fehlschluss. Denn früher existierte keine kapitalkräftige Grossindustrie, die Land um jeden Preis aufkauft; die Verschuldungsmöglichkeit war viel geringer, die Besiedelung war noch nicht so dicht.

Das Buch VERDELOTS ist in jedem Fall eine ausgezeichnete Arbeit und macht seinem Verf. alle Ehre. Mit scharfem Geist erkennt er die feinsten Nuancen der zu behandelnden Fragen und weiss uns dieselben durchsichtig, klar und in eleganter Formgebung darzulegen.

Paris. Georges Blondel.

Dr. **Joh. von Muralt**, Die parlamentarische Immunität in Deutschland und der Schweiz. Zürich 1902. 126 S. 8°. (M. 2.80).

Das in dieser Schrift behandelte Thema ist schon oft von Strafrechts- und Staatsrechtsschriftstellern, vom Standpunkt des materiellen Rechts, des Prozessrechts und der Politik behandelt worden; man darf daher in dieser neuen Bearbeitung weder neues Material, noch neue Gesichtspunkte von sehr erheblicher Bedeutung erwarten. Dessen ungeachtet ist sie als eine Förderung dieser Lehre anzuerkennen. Zunächst gilt dies hinsichtlich der eingehenden Berücksichtigung des schweizerischen Rechts, sowohl des Bundesrechts als auch des vielgestaltigen Kantonalrechts, welches bisher nur wenig Beachtung gefunden hat. Aber auch hinsichtlich des deutschen Rechts, welches der Verf. überall der Darstellung des schweizerischen vorausschickt und zu Grunde legt, ist die Schrift rühmenswert durch die klare und richtige Hervorhebung der massgebenden juristischen Gesichtspunkte und die durchweg zutreffenden kritischen Bemerkungen. Eine gutgeschriebene Darstellung der geschichtlichen Entwicklung der parlamentarischen Immunität in England, Frankreich, Deutschland und der Schweiz ist dem dogmatischen Teil vorausgeschickt. Laband.

Dr. P. Siller, Regierungsassessor im Ministerium für Handel und Gewerbe, Die Grundlagen und Ziele der Verhältniswahl. Berlin (Carl Heymann) 1903. 64 S. (M. 1.—).

In dem Gewerbegerichtsgesetz vom 30. Juni 1901 § 15 ist gestattet, dass durch das gewerbegerichtliche Statut die Beisitzerstellen nach dem Verhältnis der Stimmenzahl jeder anlässlich der Wahlen sich bildenden gewerblichen Gruppen und Interessentenkreise zur Gesamtstimmenzahl des betreffenden Wahlkörpers verteilt werden. Um die Ausführung dieser Bestimmung zu erleichtern, hat der preussische Handelsminister „Vorschläge zur Regelung des Wahlverfahrens bei den Gewerbegerichten nach den Grundsätzen der Verhältniswahl" veröffentlicht. Die vorliegende kleine Schrift enthält eine Erläuterung und Begründung dieser Vorschläge; sie ist eine Denkschrift, welche die Motive des Ministerialerlasses entwickelt. „Da diese Vorschläge — wie der Verf. S. 11 bemerkt — in den wesentlichen Punkten den neuesten Stand der Technik des Proportionalwahlverfahrens wiederspiegeln" und der erwähnte Fall der erste ist, in welchem der sog. Proporz in Deutschland wenigstens fakultative Anwendung findet, so ist diese klare und gemeinverständliche Auseinandersetzung des Wesens dieser Einrichtung und ihrer praktischen Handhabung sehr verdienstlich und dankenswert.

Laband.

Dr. Geert Seelig, Hamburgisches Staatsrecht auf geschichtlicher Grundlage. Hamburg (L. Gräfe & Sillem) 1902. 141 S. (M. 3.—).

Die Schrift beruht auf Vorlesungen, welche — wie der Verf. in der Vorrede sagt — für die breiteste Oeffentlichkeit bestimmt waren. Daraus erklärt sich Form und Art der Darstellung. Sätze des allgemeinen Staatsrechts und des positiven Hamburgischen Verfassungsrechts, geschichtliche Entwicklungen und politische Erörterungen sind ineinander verflochten und geben in gemeinverständlicher Weise ein Bild von den Eigentümlichkeiten der Hamburgischen Verfassung. Juristische Konstruktionen und Deduktionen bilden nicht gerade die Stärke des Werkes und das Eingehen auf die Einzelheiten des Verfassungs- und Verwaltungsrechts war durch seinen Zweck und Ursprung ausgeschlossen.

Laband.

Paul von Roëll und **Dr. Georg Epstein,** Bismarcks Staatsrecht. Berlin 1903. Ferd. Dümmler. 488 S. 8°. (M. 7.50).

Das Buch ist eines der vielen Bismarckbücher. Es enthält Auszüge aus Reden Bismarcks und namentlich sehr zahlreiche Zeitungsartikel, welche als von ihm herrührend oder von ihm inspiriert gelten. Sie betreffen selbst-

verständlich fast durchweg Fragen von politischem Charakter und beziehen sich auf bestimmte Vorgänge, Gesetzesvorschläge, parlamentarische Debatten, Zeitungsfehden. Sie haben daher zum grossen Teil gar nicht die Tendenz, staatsrechtliche Grundsätze zu entwickeln, sondern sind dem besonderen Zweck, den sie erreichen wollen, angepasst und je nach der Adresse, an welche sie nach der eigentlichen Absicht gerichtet sind, sehr verschieden gefärbt. Von einer Kritik der weltberühmten, klassischen und durch Form und Inhalt gleich ausgezeichneten Reden und Aufsätze Bismarcks kann hier natürlich keine Rede sein. Die Herausgeber haben mit Umsicht eine reiche Auswahl getroffen, sie unter gewisse Abschnitte übersichtlich verteilt und den Anlass zu den einzelnen Reden und Artikeln erzählt. Der Titel „Staatsrecht“ ist aber ganz irreführend; die staatsrechtlichen Gesichtspunkte sind aus der Masse des Stoffes nicht herausgehoben und wissenschaftlich abstrahiert, sondern es ist sozusagen das Rohmaterial gesammelt, aus welchem der Leser sich die staatsrechtlichen Goldkörner heraussuchen mag. Mit einer Arbeit, wie sie Rosin in seinen „Grundzügen einer allgemeinen Staatslehre nach den politischen Reden und Schriftstücken des Fürsten Bismarck“ Freiburg 1897 geliefert hat, ist das vorliegende Sammelwerk in keiner Beziehung zu vergleichen. Laband.

Geschichte der österreichischen Land- und Forstwirtschaft und ihrer Industrien 1848—1898. Festschrift zur Feier der am 2. Dezember 1898 erfolgten fünfzigjährigen Wiederkehr der Thronbesteigung Sr. Majestät des Kaisers Franz Joseph I. Wien, Kommissionsverlag M. Perles 1899—1901. 5 Bde. Gross-Lexikon-Oktav.

Die Jahrhundertwende hat eine Reihe grossangelegter Werke aus der wissenschaftlichen Kollektivarbeit herausgeholt, die gleichsam die Bilanz des sinkenden Jahrhunderts, den ziffermässigen Ausdruck seines Ertrages erkennbar zu machen bestimmt gewesen. Kommt einem solchen Rechenschaftsbericht aus jedem Arbeitsgebiete der Wert eines Gradmessers zu für die Leistungskraft der fachlich an der Spezialforschung beteiligten Männer, so erweitert und steigert sich der Dienst, den ein solches Unternehmen dem geistigen Leben gewährt, in starker Progression, wenn der eröffnete Ausblick sich nicht auf ein Segment, nicht auf eine Provinz des Schaffens und Forschens erstreckt, sondern Zusammenhänge und Beziehungen zur Einheit des staatlichen Seins und Werdens geboten werden sollen. Das vorliegende imposante Werk hat sich neben dieser, an sich schon reiches Können fordernden Aufgabe, noch eine zweite ebenso schwierige, aber auch in gleichem Masse lohnende gestellt. Sie will gleichsam den Ertrag der fünfzigjährigen Regierungszeit Franz Josephs feststellen für den historischen Entwicklungsgang aller Zweige der Land- und Forstwirtschaft und der verwandten Verwaltungsgebiete. Mag der Stab der Mitarbeiter eines solchen Unternehmens — nach sachlicher Legitimation wie nach der Kopfzahl — so

stattlich wie nur denkbar sein, der Schwerpunkt eines solchen wissenschaftlichen Wagnisses liegt in der Auswahl des Leiters und Führers, in dessen Hand alle Fäden zusammenlaufen. Das als wissenschaftliche That vorliegende, in allen Einzelheiten wie als Ganzes vollgelungene Werk zeigt, dass die auf den Sektionschef a. D. Dr. RITTER v. HERZ gefallene Wahl die allerglücklichste gewesen. L. v. HERZ hat damit der österreichischen Facharbeit einen Meisterdienst organisatorischer Leitung und verantwortungsvoller Führerschaft gegeben. Erwägt man, dass die redaktionelle Vorarbeit für das umfangreiche Sammelwerk zum Teil wenigstens noch zusammenfällt mit dem Abschluss wichtiger stoffverwandter Handbücher, des Handwörterbuchs von ELSTER-LÖNING-CONRAD-LEXIS, des Staatswörterbuchs von MISCHLER-ULBRICH, des Grundrisses des Oesterreichischen Rechts etc., so wird man anerkennen müssen, dass dem Exekutivkomitee im vielsprachigen Kaiserstaat eine Fülle von Hemmnissen und Schwierigkeiten entgegentrat, deren Ueberwindung nur derjenige im vollen Wertmasse zu würdigen versteht, der selbst längere Zeit hindurch mitwirkt an der planmässigen Organisation einer vielköpfigen geistigen Arbeiterschaft. LEO v. HERZ mag als inneren idealen Ehrensold für sein Wirken das Geständnis eines Berufsgenossen entgegennehmen, dass in Deutschland nur ein Mann ein Unternehmen gleicher Art hätte so rasch und so erfolgreich meistern können — ihn deckt schon seit Jahren der kalte Rasen —: FRANZ v. HOLTZENDORFF.

Dem bisher Gesagten nach liegt die Bedeutung des Werkes nicht bloss in seinem positiven Inhalt, sondern vor allem in der Thatsache der Zusammenfassung der führenden Kräfte aus allen Teilen des sprachlich und national vielverzweigten Geisteslebens der österreichischen Provinzen des Kaisertums. Wer die Verhältnisse Oesterreichs kennt, wird darin mehr erblicken als das günstige Ergebnis redaktioneller Disposition; ein solcher geistiger Zusammenschluss ist für die „Königreiche und Länder" Stärkung der Centripetalkräfte und darum zugleich politische Aktion vornehmen Stils.

Haben wir so zum Ganzen in seiner wissenschaftlichen und nationalen, staatlichen Bedeutung Stellung genommen, so wird es jetzt Aufgabe sein, auf die wichtigsten Teile hinzuweisen, da naturgemäss die Fülle des Stoffes im Rahmen des uns zu Gebote stehenden, der Fachlitteratur gewidmeten Raums nicht entfernt auszuschöpfen ist und nicht mit genügender Gegenständlichkeit zur Darstellung gebracht werden kann. Gehen wir an die messbaren Werte der Beiträge mit dem angedeuteten räumlichen Vorbehalt, so legt sich uns die Pflicht der Einseitigkeit auf, mit der wir hier weitere Kreise der Fachgenossen nur auf die dem öffentlichen Recht angehörigen, dem Werk eingefügten Monographien aufmerksam machen können.

Mit gebotener eingehender Ausführlichkeit halten den Vordergrund besetzt die bemerkenswerten rechts- und wirtschaftsgeschichtlichen Arbeiten von KARL GRÜNBERG, WALTER SCHIFF, H. v. SCHULLERN, FRIEDRICH v. NÉMETHY und MORIZ ERTL über die Geschichte der Agrarverfassung im Zeitraum von 1848 bis 1898. Sie umfassen die wichtigen Probleme der Entlastung, Ablösung und

Regulierung des Grundbesitzes, des Wucherwesens, des Grundbuchs und der Zwangsvollstreckung. Man merkt den Beiträgen das berechtigte Behagen der Verfasser an, sich unbeengt durch die traditionelle Raumnot unserer Zeitschriften und Lexika ihren Stoffen mit voller Hingebung widmen, auch zu den tiefer gelegenen Quellen vordringen zu können. Dabei darf der Umstand nicht unberücksichtigt bleiben, dass unseren Fachgenossen in Oesterreich nicht die hülfreiche Detailarbeit der Doktordissertationen zu Gebote steht, aus deren kleinen oder grösseren Bruchstücken die deutsche litterarische Produktion beim Aufbau zusammenfassender Darstellungen gehaltvolle Förderung und sachliche Verifikationsbehelfe findet. Um so höher ist das Gebotene zu bewerten, das einen halbhundertjährigen Entwicklungsgang mit zahlreichen Anknüpfungen an rechtsgeschichtliche Vorläufer und praktischen Ausblicken in den bevorstehenden Werdegang verbindet. Dies gilt im besonderen von den mitten im Fluss der Meinungen und Erscheinungen stehenden Untersuchungen MORIZ ERTLS über die Versuche einer Argrarreform, die Ansätze zur Lösung des Problems der Beschränkung der Freiteilbarkeit, des Erbrechts, der Verschuldungs- und Belastungsfreiheit. Aus ERTLS Gedankenführung geht deutlich hervor, was sich auch dem parteilosen Kritiker der Dinge in Deutschland als Beobachtungsergebnis bald aufdrängt, dass die Versuche einer Reform des gesamten Agrarrechts so lange Stückwerk und Momentlösungen bleiben mussten, bis sich den landwirtschaftlichen Kreisen selbst die Erkenntnis von der Notwendigkeit genossenschaftlichen Zusammenhanges aufgeschlossen hatte. ERTL bringt dies Verhältnis zutreffend in die Formel, dass erst das agrarische Personen- und Verbandsrecht geschaffen werden musste, wenn die Reform des Sachenrechts auf agrarischem Gebiete systematisch in die Hand genommen werden sollte.

Die Geschichte der agrarischen Verwaltung von LEO v. HERZ giebt im Zusammenhang mit zahlreichen anderen Beiträgen, so von JOH. POHL, E. MEISSL, G. MARCHET, A. ROSSIPAL, L. DIMITZ u. a. wichtige Segmente aus der Verwaltungsorganisation und dem Behördenrecht Oesterreichs.

Die staats- und volkswirtschaftlichen Probleme des behandelten Fragenkreises liegen in besten Händen, sobald unsere österreichischen rechtswissenschaftlich gut durchgebildeten nationalökonomischen Fachkollegen sie mit klarem Blick für die Beziehungen zum positiven Recht in Behandlung nehmen. Bei allen nationalen und politischen Gegensätzen liegt doch in diesen Schülern des unvergesslichen L. v. STEIN, der MENGER, MIASKOWSKI, INAMA, PHILIPPOVICH etc. die klare Einsicht in die wirklichen Bedürfnisse und realisierbaren Forderungen des staatlichen Lebens, die immer nur die wissenschaftliche Durchdringung des positiven Rechts dem Wirtschaftspolitiker verleiht. Proben dieser Leistungskraft geben uns in der geschichtlichen Darstellung der Entwicklung des Agrarkredits ALBIN BRAF, FERD. SCHMID, KARL ADLER, des land- und forstwirtschaftlichen Verkehrswesens ALFRED BIRK, A. OELWEIN, des Markt-, Börsen- und Getreide-Zoll-

wesens A. v. Gorski, Joh. Lichtenstadt, C. Horacek, J. Fort, über die obligatorische Reichsviehversicherung Bernhard Sperk u. a.

Ueberaus reiche und interessante Detailzüge aus der Geschichte der Besteuerung der Land- und Forstwirtschaft giebt unter Aufschliessung des weiteren fachlichen Kreisen zumeist fremden Provinzialrechts H. v. Schullern.

Es bleibt mir nach Erwähnung eines der Statistik (J. R. Lorenz v. Liburnau) und eines der Litteratur gewidmeten reichhaltigen Abschnittes noch die Heraushebung des Umstandes übrig, dass die rein fachtechnischen Beiträge, deren Bewertung sich meinem Urteil entzieht, in den Händen von Autoren liegen, die durch hervorragende Stellung in Lehre und Wissenschaft, in Staats- und Selbstverwaltung volle Gewähr dafür bieten, dass die Rückblicke auf ein halbes Jahrhundert aller Zweige des Wirkens und Schaffens der „classes productives“ das Gesamtwerk nicht nur zu einer Zierde aller juristischen, sondern ebenso aller Bibliotheken landwirtschaftlicher Verbände der Handels- und Gewerbekammern, der Behörden etc. machen.

Gliedert man den dem Werke und seinem Aufbau gewidmeten Dank nach der englischen Distinktionsformel von „men and things“, so erhebt sich auch der zuversichtliche Schätzer menschlicher Arbeit zum nagenden Zweifel an der letzteren greifbare Frucht. Es gilt die Frage der Selbsteinschätzung allen durch ein halbes Jahrhundert aufgewandten Bemühens und Ringens in Stadt und Land, von der Hofburg bis zum kleinsten Gehöft, geprüft auf den ziffermässigen Ertrag, — und man kommt dann zum drückenden Bewusstsein, dass „men and things“ doch verzweifelt ungleich an Kraft und Beharrungsvermögen sind. Im Grunde sind wir diesseits wie jenseits der schwarzgelben Grenzbalken über die geheimnisvollen Grundprobleme der Mobilisierung des Bodenbesitzes, über die psychophysische Erscheinung der Landflucht, über das Verhältnis der Nationalwirtschaft zum erdrückenden Weltmarkt etc. kaum viel weiter gekommen als vor fünfzig Jahren und darüber. Man erhebt sich auch angesichts der gehaltvollen Darbietungen des Jubiläumswerkes nur selten über die drückende Sisyphusstimmung hinweg, dass es dem von der Wissenschaft ausgehenden Lichtkegel auch hier immer nur gelungen ist, einen relativ kleinen Ausschnitt des wirklichen Volkslebens in Verfassung, Verwaltung und Wirtschaft aufzuhellen und im Bewusstsein der Zeitgenossen klar zu fixieren. Rings um die beleuchtete Stelle bleiben breite Dunkelstreifen, in deren Schatten die wirklich grossen Streitfragen, die unser Leben spalten und hemmen, ungelöst, vielleicht unlösbar verharren. So treibt denn auch hier der Genuss des Gewonnenen zur Begierde nach Unerreichtem, nach dem ewigen Ziele aller wissenschaftlichen Arbeit in der Sphäre des Rechts- und Staatslebens: für Riesenkomplexe von Bewegungsvorgängen das Gesetz der Kausalität zu ermitteln.

Stoerk.

Péritch Jivoin, De la condition juridique des Bosniaques et des Herzégoviniens en pays étrangers. Bruxelles.

Die Zahl der fachlichen Autoren nimmt in erfreulichem Masse zu, die aus den umfassenden Gebieten der juristischen, nationalen und politischen Probleme der sog. orientalischen Frage mit kundiger Hand wichtige Aufgaben herausgreifen und sie sachlicher Prüfung und Lösung zuführen. Der diplomatische Dilettantismus aus der Mitte des neunzehnten Jahrhunderts hat dadurch viel von seinen Schrecken für den Osten Europas eingebüsst. Führende Stellung nimmt in der Gruppe dieser Eclaireurs im vornehmsten Wortsinne Jiv. Péritch ein mit Mil. Vesnitch, Bogisic, Miljanic Vojnovic Adalbert Shek u. a. Sie sichern mit klarem Blik den Zusammenhang ihrer nationalen Rechtsaufgaben und Reformen mit der fachlichen Arbeit Deutschlands, Frankreichs und der Slavenstämme, und sie erfüllen damit die grosse kulturelle Mission innerhalb des Rechtslebens der europäischen Völker, nach dem Gesetze der Kommunikationsgefässe, den Gleichstand der wissenschaftlichen Entwicklung herzustellen. Der Punkt ist für die Ausgestaltung des europäischen Geistes- und Verkehrslebens von weit grösserer Tragweite, als mancher selbstbewusste Träger der Kultur des Westens anzunehmen geneigt ist. Bei diesem Ausgleichungsprozess — dies muss gerechterweise anerkannt werden — ist das Verdienst dieser Männer um so grösser, als ihre Arbeit fast an keiner Stelle innerhalb der deutschen, französischen und englischen Berufsgenossenschaft werkthätige Hülfe und Unterstützung findet. Sie überwinden siegreich und in hartem Ringen die Sprachschwierigkeiten, ohne auf Reziprozität rechnen zu können. Was sie somit ihrer engeren, national begrenzten Fachlitteratur leisten, ist zugleich nach gewandter Uebertragung in eine der Weltsprachen eingebrachtes Dotalgut für die grosse Rechts- und Verkehrswissenschaft der europäischen Staaten und Völker.

Péritch, der hervorragende Rechtslehrer der Belgrader Universität, hat sich schon in zahlreichen früheren Arbeiten mit den vielverzweigten Fragen der Staatsangehörigkeit eingehend beschäftigt; so in Clunets' Journal du droit international privé im Aufsatze „De la nationalité suivant la législation serbe"; und in der Pariser Revue de droit international public hat er die eminent wichtigen Bestimmungen des Berliner Vertrages auf diesen Punkt hin zum erstenmal einer dogmatischen Prüfung unterzogen. Auch in der vorliegenden Studie geht er an einen Komplex von Fragen, die in Wirklichkeit unter einer zweifachen Strahlenbrechung zu betrachten sind. Hier sind politische und juristische Methode nicht Gegenstand persönlicher Neigung und fachlicher Disposition, sondern sie legen sich auf dem jungfräulichen Boden hier jedem zwangsweise auf, der das wirkliche Rechtsleben in seinen Grundlagen zu entziffern bemüht ist, nicht nach der Formel: aut—aut, sondern nach der viel mühevolleren des: et—et.

Dies zeigt sich sinnfällig in den geistvollen Ausführungen des Verfassers über die Tragweite des Art. 25 des Berliner Vertrages in Ansehung der

Provinzen Bosnien und Herzegowina, die kraft europäischen Auftrages der Verwaltung Oesterreich-Ungarns unterstellt sind. Verf. sucht für die Zwecke tauglicher und gehaltvoller Rechtskonstruktionen die Grenze zwischen Annexion und widerruflichem Verwaltungsauftrag zu ziehen, da ja in der That mit denjenigen Erklärungen des Grundverhältnisses keinem Teile gedient ist, nach denen der Türkei nur das nudum ius und der gesamte übrige Inhalt staatlichen Waltens, einschliesslich des ius repraesentationis omnimodae dem österreich-ungarischen Kaiser- und Königstaate zufalle. Er fasst die Vertreter der modernen Souveränitätstheorie beim Worte und fordert kraft der Geltung der letzteren die völkerrechtliche Anerkennung des Prinzips, dass die Angehörigen der beiden türkischen Provinzen auch als Unterthanen der Pforte zu gelten haben. Unzweifelhaft hat PÉRITCH hier zum erstenmale die verkehrsrechtlichen, prozessrechtlichen etc. Konsequenzen der von den zahlreichen Autoren in bunter Abwechslung aufgestellten Theorien gezogen und an der Hand der verschiedenen Systeme die Schwierigkeiten nachgewiesen, die sich aus jenen widerspruchsvollen Konstruktionen ergeben müssen. Er prüft dabei mit Umsicht und grosser Gründlichkeit alle Wirkungen des Staatsangehörigkeitsprinzips in allen Gebieten des Privat-, des Straf- und Prozessrechts und giebt so zugleich einen überaus gehaltvollen Beitrag zu dem noch ungeschriebenen System des internationalen Privat- und Strafrechts sog. halbsouveräner Staatsgebilde. Hier liegt meines Erachtens die wissenschaftliche Fernwirkung der Untersuchung PÉRITCHs, hier weit mehr als in der vom Nationalitätenprinzip geleiteten Revindikation der zum grossserbischen Volksstamm unzweifelhaft gehörigen türkischen Staatsunterthanen der durch österreichisch-ungarische Gesetze und Verordnungen in ihren Rechtsbeziehungen beherrschten Angehörigen Bosniens und der Herzegowina. Man muss den Ansichten PÉRITCHS nicht in allen Punkten Folge leisten, namentlich nicht in den Ausführungen, in denen er sich den Anschein giebt, die Schwierigkeiten allzu gering zu schätzen, mit denen Oesterreich-Ungarn seine Zugkraft belastet hat, da es das Verwaltungsmandat Europas übernahm, und man wird doch dem gelehrten Verfasser die Anerkennung nicht versagen können, dass er uns in seiner gehaltvollen Schrift Proben feinster juristischer Diagnostik geboten hat. Es giebt auch für das europäische Völkerleben durchdringende Röntgenstrahlen, wenngleich man auch hier nicht immer gleich alles radikal heilen kann, was man zu sehen gelernt hat; wir sind aber immer dem zu Dank verpflichtet, der unsern Blick geschärft. Stoerk.



Aufsätze.

Rechtliche Erörterungen zur Lippeschen Thronfolegfrage.

Von

Prof. J. Kohler in Berlin.

I. Beitrag.

Gutachten über die Lippesche Thronfolgefrage, vom 2. April 1900[1].

§ 1.

Der Schwabenspiegel (Wackernagel Kap. 57) erklärt: Ez ist nieman sempervrî, wan des vater unde muoter sempervrî wâren; ... ist der vater sempervrî unde diu muoter mitter vrî, sô werdent diu kint doch niht wan mitter vrîen.

[1] Erst jetzt, nach über drei Jahren, veröffentliche ich mein der Schaumburg-Lippeschen Linie erstattetes Gutachten vom 2. April 1900. Die Veröffentlichung soll wissenschaftliche Zwecke verfolgen und mischt sich nicht in die Kontroversen des Tages. Was ich mit der Veröffentlichung will, ist, einen Beitrag zur wissenschaftlichen Lösung der durch den Lippeschen Thronfolgefall aufgeworfenen Fragen zu geben. Ich bemerke daher ausdrücklich, dass die Publikation nur von mir ausgeht und lediglich den Charakter einer wissenschaftlichen Kundgebung eines Rechtsforschers als solchen haben soll.

Diese Stelle giebt die Auffassung wieder, wie sie sich Ende des 13. Jahrhunderts entwickelt hatte; und wenn der Schwabenspiegel, ebenso wie der Sachsenspiegel, an sich auch nur eine Privatarbeit ist, so hat er doch in der Folge, ebenso wie dieser, eine autoritative Bedeutung gewonnen, und dies namentlich in staatsrechtlicher Hinsicht, und vor allem auch in den Punkten, wo er von den Grundsätzen des Sachsenspiegels abweicht und eine Weiterbildung beweist; der Schwabenspiegel galt als kaiserliches Recht.

Aber die Stelle zeigt uns nicht nur die Denkweise jener Zeit, sondern sie bietet eine Regel, welche die Fragen der Ebenbürtigkeit völlig konsequent löst und den Rechtszweck und die Rechtsvernunft für sich hat. Seit sich im Mittelalter der Herrenstand als der Stand der Herrschenden und am Reichsregiment Teilnehmenden entwickelte, war es völlig sachgemäss, dass die Herrschenden, wie sie unter sich einen Stand bildeten, auch unter sich heirateten. Dieser Gedanke hat eine tiefe Begründung für sich: will man ihn nicht, so werfe man eben die Ebenbürtigkeitsgrundsätze einfach über Bord und bestimme, dass eine jede Ehe ohne alles weitere ebenbürtig ist und die Successionsfähigkeit begründet: irgend ein mittleres Prinzip lässt sich nicht halten und entbehrt des inneren Zusammenhanges.

Dabei gedenke ich zwei Beiträge zu geben, im ersten Beitrag das Gutachten, so wie ich es vor drei Jahren erstattete, was ich um so lieber thue, als ich in der Schrift von STOERK, „Die agnatische Thronfolge im Fürstentum Lippe", 1903, mit grosser Freude einigen Ideen begegne, die sich mit den meinigen berühren: zwei auf solche Weise ganz selbständig voneinander entwickelte Gedankengänge zweier Forscher gewinnen durch ihre Uebereinstimmung wesentlich an Kraft und Befestigung. Einen Punkt in der Erbfolgefrage, das Verhältnis zwischen der Landesgesetzgebung und dem Erbfolgerecht des Agnaten, habe ich unterdessen auch in meiner Einleitung in die Rechtswissenschaft, S. 111 f., durchgeführt. Im übrigen gebe ich das Gutachten mit einigen stilistischen Aenderungen. — Auf die civilgerichtlichen Feststellungsurteile von 1900, 1901, 1902 und die dadurch aufgeworfenen grossartigen Gerichtsbarkeitsfragen werde ich sodann in meinem zweiten Beitrag eingehen.

Dieser Punkt ist bei den bisherigen Erörterungen viel zu sehr beiseite geblieben: man hat über der Ebenbürtigkeit als historischer Erscheinung die Ebenbürtigkeit als eine innerlich begründete Aeusserung der Rechtsvernunft viel zu sehr übersehen. Wenn sich solche Erscheinungen historisch entwickeln, so entwickeln sie sich auf Grund von vernünftigen Gedanken, die die Menschheit beherrschen; sie entwickeln sich zur Erreichung von Zwecken und Zielen, denen das Völkerbewusstsein instinktiv zustrebt.

Analysieren wir aber die Gründe, warum der Herrenstand bei der Eheschliessung unter sich bleibt, so ergeben sich sofort zwei Momente der allerwichtigsten und triftigsten Art. Es ist allerdings nicht so, als ob der Herrenstand eine besondere Kaste, eine besondere „varna“ bildete mit besonderen Eigenschaften und Anlagen, als ob er aus ganz besonders privilegierten Abstammungsbedingungen hervorginge: der Adel ist nichts Uraltes, er ist unter eigenartigen historischen Erscheinungen hervorgetreten; historische Zufälligkeiten konnten ihn zur Entwicklung bringen, und noch heutzutage können Ereignisse oder Verdienst Familien irgend welcher Abstammung in die Herrscherklasse erheben, wie z. B. die Bonapartes.

Wohl aber ist

1. ein Zusammenschluss der Familien des herrschenden Standes durch Eheschliessung sehr wünschenswert für die Einigung der Länder, für die Gewinnung von Allianzen, für die Befestigung von Friedensbedingungen, für die Ausgleichung von Differenzen, für die Beseitigung langjähriger Feindschaften. An einer richtigen Eheschliessung im Fürstenhaus hängt oft das Wohl des Landes, und in dieser, wie in anderen Beziehungen, ist es die erhabene Aufgabe fürstlicher Geschlechter, ihre persönlichen Neigungen dem Wohle der Völker zum Opfer zu bringen.

2. Andererseits ist es bedeutsam, dass die Frau eines Fürstenhauses aus einem Stande ist, in dem das Gefühl für die Be-

deutung fürstlicher Hoheit, für die Rechte und Pflichten des herrschenden Standes von Jugend auf erwachsen kann; es ist von Bedeutung, dass sie nicht aus einem Kreise stammt, in dem sich das Leben in bürgerlichen Niederungen, in den Sorgen und dem Getriebe des Alltags zu entwickeln pflegt. Wie die Regierungsaufgabe, so verlangt auch die Aufgabe der Ehefrau des Regenten eine gewisse Vorerziehung zu ihrem Berufe, der mit grossen Rechten eine Fülle moralischer Pflichten mit sich führt. Nun ist es natürlich nicht ausgeschlossen, und es giebt Beispiele genug, dass auch Frauen anderer Stände sich in ihre Regierungsaufgabe hineingefunden und Hervorragendes geleistet haben: wenige Frauen haben so viel Verdienste, wie etwa die Gastwirtstochter Helena, welche die Mutter Constantins des Grossen geworden ist; und umgekehrt ist es natürlich sehr leicht möglich, dass auch Frauen höchster Abstammung ihren Beruf verfehlen. Allein hier handelt es sich immer um Regel und Ausnahme, und wenn man einmal nach sozialen Grundsätzen einen Stand auswählen will, in welchem jene Talente und Prädispositionen zu vermuten sind, so ist es sicher nur der Herrscherstand.

Soll daher das Ebenbürtigkeitsprinzip den Rechtspostulaten entsprechen, so kann es nur so verstanden werden, dass der Herrscherstand wiederum aus dem Herrscherstande seine Frauen nehme. Anderenfalls hätte das Prinzip keinen Halt und keinen Boden. Wenn es den Regierenden gestattet ist, eine Frau aus dem niederen Adel zu wählen, der niemals an die Herrschaft heranreicht oder gar aus Dienstmannschaften hervorgegangen ist, so ist nicht abzusehen, warum es ihm nicht auch gestattet sein soll, Frauen aus besseren bürgerlichen Kreisen zu heiraten, etwa die Töchter höherer Beamten, die Töchter von Gutsbesitzern oder Rentnern. Warum soll es gestattet sein, etwa eine adelige Kammerzofe zu ehelichen und nicht die Tochter eines bürgerlichen Richters oder Offiziers? Der Kreis des niederen Adels erstreckt sich ja sehr weit; er umfasst Personen, welche durchaus nicht

durch gemeinsame Lebensweise, gemeinsame Bestrebungen und Ziele charakterisiert und dadurch aus dem Kreis der übrigen Stände herausgehoben sind; das ganze Ebenbürtigkeitsprinzip würde auf Zufälligkeit hinauslaufen. Dem niederen Adel fehlt diejenige Geschlossenheit, diejenige Einheitlichkeit der Ziele und Lebensaufgaben, welche den Herrscherstand auszeichnet; er bildet nicht eigentlich einen Stand, er besteht aus Persönlichkeiten, welche in die verschiedensten Stellungen und Berufsstände hineingestreut sind.

Wie bereits bemerkt, ist dieser Gesichtspunkt bis jetzt wenig berücksichtigt worden; man hat unter dem Detail historischer Akribie die welthistorische Aufgabe, die Zwecke und Ziele des Institutes der Ebenbürtigkeit aus dem Auge verloren, so dass das ganze Ebenbürtigkeitsprinzip als Zufälligkeit erschien ohne tiefere Begründung. Das ist aber eine unrichtige Methode des Rechts; denn die Institute müssen nach ihrer inneren Begründung ausgelegt und verstanden werden.

§ 2.

Dementsprechend haben auch diejenigen Schriftsteller, welche die Materie besonders eingehend historisch und systematisch durchgearbeitet haben, nämlich PÜTTER und GÖHRUM, das Institut der Ebenbürtigkeit in dem obigen Sinne aufgestellt und entwickelt, also in dem Sinne: der Herrenstand heirate in den Herrenstand. So ist es auch das gemeine Recht im 18. Jahrhundert gewesen, und ein entgegenstehender loserer Brauch einzelner Familien kann höchstens auf diese Familien zurückfallen: ein loserer Gebrauch im ganzen, so dass etwa gewohnheitsrechtlich für die herrschenden Geschlechter oder für einzelne Arten derselben die Ehe mit Frauen niederen Adels ebenbürtig geworden wäre, lässt sich nicht aufstellen. Allerdings hat es Missbräuche gegeben, haben Konnivenzen stattgefunden: man hat dann und wann Abweichungen geduldet, namentlich wenn man glaubte, dass sie in Praxis

nicht viel schaden würden; mitunter hat man persönliche Motive, Zu- und Abneigungen, mitunter Interessen der Politik walten lassen.

Dazu kommt, dass die Kaiser vielfach von ihrem Rechte der Adelsverleihung Gebrauch machten und unebenbürtigen Frauen den Charakter der Ebenbürtigkeit verliehen: dies war ein sehr einträgliches Reservatrecht des Kaisers, und es wurde davon viel Gebrauch und Missbrauch gemacht, so dass man sich genötigt sah, in die Wahlkapitulationen seit 1742 (ja schon früher) einen Passus aufzunehmen, der den Kaiser in diesem Rechte beschränkte. Trotz dieses Passus blieben viele Zweifel übrig, und es ist erklärlich, dass der Reichshofrat nicht selten gegen Geld und gute Worte über die Ebenbürtigkeitsfrage hinwegsah und Persönlichkeiten niederen Adels als nobilitiert, d. h. als in den höheren Stand aufgenommen behandelte; ebenso erklärlich ist es, dass die Kaiser manchmal den Familienstatuten, welche die strenge Ebenburt feststellen wollten, die Genehmigung versagten; denn hierdurch wurde dem Kaiser das Recht, dem niederen Adel durch Nobilitierung den Zutritt zu gewähren, entzogen und die kaiserliche Macht geschmälert. Dazu kommt noch, dass im 16. und 17. Jahrhundert das römische Recht und das Naturrecht dem Institut der Ebenburt nicht günstig waren und man es als eine lästige Fessel betrachtete, aus der man sich möglichst zu lösen suchte. Es war dies die Zeit, in der Petrus de Andlo galt. In der Mitte des 18. Jahrhunderts aber war das Gefühl für deutsches Recht zugleich mit dem Standesbewusstsein neu erwacht, und das deutsche Rechtsbewusstsein liess sich nicht mehr die Misshandlung gefallen, der es bisher ausgesetzt war. Wenn geistlose Kompilatoren, wie MOSER, oder inferiore Leute, wie STRUBEN, die Sache unrichtig auffassten und aus dem Missbrauch einzelner Fälle die Regel ableiten wollten, so dürfen sie für uns nicht massgebend sein. Keiner hat das Staatsrecht des alten deutschen Reiches so verstanden, wie PÜTTER, und seine Darstellung führt unmittelbar auf den Schwabenspiegel zurück.

§ 3.

Es könnte sich daher nur noch fragen, ob nicht für das Lippesche Hausrecht ein entgegengesetzter Grundsatz anzunehmen ist. Dabei muss man sich vor Augen halten, dass die Regel für die strenge Ebenburt spricht; abweichende Prinzipien mögen in manchen Familien gegolten haben, sie müssen aber als geltend nachgewiesen werden. Umgekehrt sind solche Fälle, welche für die strenge Ebenburt sprechen, wo insbesondere eine Ehe wegen mangelnder Ebenburt nicht zu stande kam, Fälle der Regel; sie genügen, die Regel zu bestätigen, auch wenn sie allein für sich nicht genügen würden, eine neue Regel zu bilden. Namentlich ist hierbei zu beachten, dass, wo man einer nicht ebenbürtigen Ehe entgegentrat, die Verwandtschaft sich gewöhnlich mit dem einen Motiv nicht begnügte, sondern selbstverständlich alles dasjenige vorzubringen pflegte, was gegen die Auswahl der in Aussicht genommenen Frau sprach, und da wird man natürlich stets irgend etwas gefunden haben, was gegen die Persönlichkeit der Braut einzuwenden war; denn wer ist so vollkommen, dass man ihm nicht, auch abgesehen von der Ebenbürtigkeit, noch das eine oder andere nachsagen könnte? Und so ist es begreiflich, dass man mit dem Vorwurfe mangelnder Ebenburt andere Vorwürfe zu verbinden pflegte; der erstere behält aber nichtsdestoweniger sein Gewicht und seine beweisende Bedeutung; die mangelnde Ebenburt kam nichtsdestoweniger zur Geltung, wenn man auch der Braut noch andere Dinge zuschrieb, an denen das Eheprojekt scheitern sollte.

So ist eine Reihe von Fällen zu beurteilen, denen der Schiedsspruch die Beweiskraft abspricht: diese Fälle sind als unbedingt beweiskräftig anzusehen; denn, wenn sich die Familie der Ehe entgegenstemmte, so wurden zwar auch andere Gründe herbeigeholt, aber stets war die mangelnde Ebenbürtigkeit ein mitbestimmendes Element; nirgends ist es so, dass man etwa konstatieren könnte, die Familie habe die Ebenbürtigkeit anerkannt,

aber erklärt, dass nur aus anderen Rücksichten von der Ehe Abstand zu nehmen sei. Dahin gehören die Fälle Ditfurth, Kanitz, Asseburg, von dem Falle Gall ganz zu schweigen. Jedenfalls geht aus diesen Vorgängen sicher hervor, dass von einer allgemeinen Ueberzeugung in der Lippeschen Familie, wonach eine Ehe mit einer Frau niederen Adels standesgemäss und ebenbürtig wäre, keine Rede sein kann; die Familie hätte ausdrücklich erklären müssen: „wir haben die losere Praxis, und die Ebenbürtigkeit wäre gegeben, allein auch von diesem unserem besonderen Standpunkt aus sind die Persönlichkeiten der Frauen anfechtbar." Ganz im Gegenteil: überall legt sich mit anderen Vorwürfen der Gedanke der mangelnden Ebenburt um die in Frage stehende Frau, und die Furcht vor Missheirat ist ein mitbestimmendes Element.

Noch mehr gilt dies von Fällen, wo vor der Ehe die Standeserhöhung nachgesucht worden ist, von den Fällen Oeynhausen, Meinertshagen, Trotha, Thermo und Soppe; und wenn es namentlich im Fall Meinertshagen heisst, dass ohne Standeserhöhung die Succession „nach dem neueren jure publico zumal für diese Descendenz nicht bestehen könnte", so ist damit klärlich ausgesprochen, dass eben das gemeine Recht, und zwar das neuere gemeine Recht — wie es sich aus deutschen Grundsätzen im Gegensatz zu der Periode romanistischer Verzerrung entwickelte —, auch hier galt, und dass von einer dem strengeren gemeinen Recht widersprechenden ständigen und herrschenden Hausobservanz nicht die Rede war. Auch sonst wird ausgesprochen, dass in der Lippeschen Familie eben das gemeine Recht galt, und das ist das Recht der strengen Ebenburt, das Recht des Schwabenspiegels, das Recht Pütters und das Recht, wie es die Postulate des Rechts gebieten.

Es muss nun allerdings zugegeben werden, dass nach der strengsten Ansicht auch die kaiserliche Standeserhöhung nicht in der Lage war, die Reichsstandschaft zu gewähren und zum hohen

Adel zu erheben; indes diese Ueberzeugung hat sich erst allmählich entwickelt, als man aufhörte, den Kaiser unbedingt als Dominus mundi anzusehen, und noch die Wahlkapitulationen von 1742 zeigen, dass man nur mässig der kaiserlichen Macht in dieser Beziehung zu widerstreben vermochte. Wenn es in Art. 22 § 4 der Wahlkapitulationen heisst, dass der Kaiser die Descendenzen aus Missheiraten nicht ohne Zustimmung der wahren Descendenten für successionsfähig erklären wolle, solches vielmehr als null und nichtig erachtet werde: so beschränkt der Artikel diesen Satz ausdrücklich auf die unstreitig notorischen Missheiraten, und dieser überstarke Ausdruck zeigt, dass die Beschränkung der kaiserlichen Macht nicht allgemein sein solle; was allerdings unter solchen unstreitig notorischen Missheiraten zu verstehen sei, ist bis zum Ende des alten deutschen Reiches nie klar festgesetzt worden, aber eben in dieser Unklarheit erhielt sich die kaiserliche Machtfülle. Uebrigens sagen auch die Wahlkapitulationen, dass jedenfalls eine Standeserhöhung mit Einwilligung der sonstigen Successionsberechtigten möglich sei, und das nehmen auch die Verteidiger der strengsten Ansicht, namentlich auch GÖHRUM, II 352, an; welche Genehmigung in den angeführten Fällen wohl ausdrücklich oder stillschweigend erfolgt ist.

So wären dann nur noch die Fälle DOHNA, KUNOWITZ und FRIESENHAUSEN ins Auge zu fassen. Was nun die DOHNAS betrifft, so gehören sie zweifellos als Burggrafen dem Herrenstand, und damit dem hohen Adel an; allerdings waren sie im deutschen Reichstage nicht stimmberechtigt mit Rücksicht darauf, dass sie dem entlegenen mährischen Herrenstande angehörten; und derselbe Grund gilt für die KUNOWITZ. Solche exotischen Adelsgeschlechter aber können nicht nach der Beteiligung am Reichstag beurteilt werden; sie können es ebensowenig als die Familien ausländischer Souveräne. Wenn etwa in jener Zeit ein Lippe eine Ehe mit einer Tochter eines ausländischen Königs eingegangen hätte, so wäre sie natürlich als ebenbürtig angesehen

worden, obgleich der ausländische Souverän dem deutschen Reichstage nicht angehörte (vgl. PÜTTER, Missheiraten S. 467); denn naturgemäss kann die Reichsständigkeit nur für die inländischen, nicht auch für die ausländischen Geschlechter das massgebende Kriterium bilden, und die grossen mährischen Geschlechter waren nun zwar nicht ausländisch, aber doch so entlegen, dass ihre Nichtbeteiligung am deutschen Reichstage von selbst erklärlich ist.

Der Fall FRIESENHAUSEN aber kommt ganz besonders in Betracht, weil er von den Gegnern nicht nur geltend gemacht wird, um eine losere Hausobservanz in der Lippeschen Familie zu beweisen, sondern auch, um darzuthun, dass, wenn die Mitglieder der Linien Biesterfeld und Weissenfeld wegen Unebenbürtigkeit der ihren Ausgang bildenden Ehen nicht successionsfähig seien, dieses in gleicher Weise von der Linie Lippe-Schaumburg gelte. Beides ist indes unzutreffend. Allerdings war die Ehe zunächst unebenbürtig, sie wurde aber ebenbürtig durch die im Jahre 1752 erfolgte kaiserliche Standeserhöhung der Ehefrau, welche Standeserhöhung in Uebereinstimmung mit den Lippeschen Agnaten erfolgte und daher auch nach den strengsten Grundsätzen legalisierend wirkte; dies um so mehr, als durch diese Standeserhöhung nur Hessen-Kassel in seinen Rechten gekränkt sein konnte, welches damals Lehnsherr von Lippe-Schaumburg war; dagegen war es gerade im Interesse der ganzen Lippeschen Familie, dass die Ehe legalisiert wurde, damit die aus ihr hervorgehende Descendenz in das Lehen einrücken konnte und das Lehen nicht heimfiel. Wir wissen nun, dass Hessen-Kassel zunächst widersprach, dass aber der Widerspruch keinen dauernden Erfolg hatte.

Aus diesem Sachverhalt ergiebt sich

1. sicher, dass eine vom strengen Recht verschiedene ständige und anerkannte Hausobservanz in der Lippeschen Familie nicht galt, sonst hätte man nicht zur kaiserlichen Standeserhöhung die Zuflucht genommen; es ergiebt sich daraus

2. sicher, dass die Fürsten Schaumburg-Lippe aus einer ebenbürtigen Ehe stammen.

Das erste hat man deswegen angezweifelt, weil man glaubte, die Familie habe schon vordem die Ehe als ebenbürtig angesehen, und die kaiserliche Standeserhöhung habe nur deklarativen, nicht konstitutiven Charakter gehabt, sie sei nur eingeholt worden, um die Ebenburt ausser allen Zweifel zu setzen. Das ist aber nur Schein: es war naturgemäss ein Akt der Politik — und politisch war man schon damals —, dem Reichshofrat gegenüber die Sache so günstig als möglich darzustellen, um desto leichter die Standeserhöhung zu erreichen; sodann durfte man sich doch Hessen-Kassel gegenüber keine Blösse geben: hätte man die Unebenbürtigkeit und Successionsunfähigkeit anerkannt, so wäre dies gegenüber dem Lehnsherrn ein schweres Präjudiz gewesen: man musste damit rechnen, unter Umständen die kaiserliche Standeserhöhung nicht zu erlangen, und dann wäre ein solches Zugeständnis einer Preisgebung des Vasallenrechtes gleichgestanden. Manche, wie Moser, haben allerdings angenommen, dass auch das kaiserliche Diplom die Standesverleihung als blosse Bestätigung des früheren Zustandes erklärt habe; das beruhte aber auf unzutreffender Betrachtung: er hatte nicht erkannt, dass man das Gesuch nebst seiner Begründung im Diplom zu referieren pflegte, und nur in dem Referat findet sich ein solcher Passus.

§ 4.

Der Biesterfelder Vertrag vom 14. August 1749 zwischen den Stammvätern der Biesterfelder und Weissenfelder Linie, und namentlich der § 18 dieses Vertrages hat in den Erörterungen vor dem Schiedsgericht eine grosse Rolle gespielt; der Schiedsspruch vom 22. Juni 1897 spricht ihm jede Bedeutung ab. Dies geht zu weit, wenn es auch richtig ist, dass dem Vertrag längst keine so grosse Bedeutung zuzumessen ist, als es von Laband u. a. geschah. Allerdings bestimmt der § 10, dass

der Vergleich sich nur auf den überkommenen Paragialbesitz beziehe und für künftige Fälle nicht massgebend sein solle; allein wenn es dann im § 18 heisst, dass die Vereinbarung auch die successionsfähigen männlichen Descendenten binde, und wenn es dann weiter heisst, dass, wenn jemand von den Descendenten eine Frau heirate, die nicht gräflichen, oder geringeren als freiherrlichen Standes sei, seine Söhne der Succession unfähig sein sollen, so ist damit unzweifelhaft ein allgemeiner Satz ausgesprochen, der im Verhältnis dieser Linien zu gelten habe; denn es ist gewiss nicht anzunehmen, dass je nach Art der Güter die einen oder die anderen Successionsgrundsätze bestehen sollten, und die ganze Bestimmung ist im Sinne eines Erbfolgeprinzips gemacht, das beide Bruderstämme überhaupt, natürlich auch bezüglich des Paragialbesitzes, beherrscht; sie hat den Charakter eines Hausgesetzes.

Allerdings ist es ein Hausgesetz, welches nur das Verhältnis dieser Bruderstämme zueinander beherrscht; in Bezug auf den Hauptstamm ist es nicht vorhanden: es ist für ihn insofern nicht vorhanden, dass es den Nebenstämmen grössere Successionsrechte gegenüber dem Hauptstamme verleihen könnte, als sie an sich schon hatten; es ist aber für den Hauptstamm auch insofern nicht vorhanden, als in Bezug auf die Beerbung des Hauptstammes hiernach schärfere Voraussetzungen zu gelten hätten, als solche von sich aus galten: wenn also nach allgemeinen Grundsätzen einfacher Adel zur Ebenburt genügt hätte, so hätte dieser Brudervergleich im Verhältnis zum Haupthause nichts geändert: die Successionsfähigkeit gegenüber dem Hauptstamm würde dadurch nicht beschränkt, nicht schwieriger gemacht. Die Bedeutung des Vertrags könnte hier nur darin bestehen: fällt Thron und Erbe an eine der beiden, an die Biesterfelder oder an die Weissenfelder Linie, so solle zwischen diesen beiden Linien ein Vorrang gelten, der sonst etwa, nach dem gesetzlichen Rechte, nicht begründet wäre. Es wäre also ähnlich, wie

wenn der zweite und dritte Pfandgläubiger etwas miteinander beabredeten: ein solcher Vertrag ändert das Verhältnis zum ersten Pfandgläubiger nicht; er bestimmt aber, dass, wenn dieser erste Pfandgläubiger befriedigt und noch ein Ueberschuss vorhanden ist, dieser Ueberschuss in bestimmter Weise zwischen dem zweiten und dritten geteilt werden soll.

Somit hat der Vergleich allerdings, was die Frage der Succession in das Haupthaus betrifft, keine konstitutive Bedeutung; jedoch kann die Vereinbarung immerhin als ein Zeugnis der in der Lippeschen Familie geltenden Ebenbürtigkeitsanschauungen ins Gewicht fallen, und es ist wesentlich, dass man den einfachen niederen Adel nicht als genügend erachtete, sondern mindestens freiherrlichen Stand verlangte. Von einer kontinuierlichen, gleichmässigen und darum das gemeine Recht abändernden Familienübung, wonach niederer Adel zur Ebenbürtigkeit genüge, kann daher keine Rede sein.

§ 5.

Aus diesen Gründen ergiebt sich die Unrichtigkeit des Schiedsspruchs vom 22. Juni 1897 von selbst. Dabei muss allerdings zugegeben werden, dass in den Erörterungen vor dem Schiedsgericht mannigfach unrichtige Momente vorgebracht worden sind. Es war namentlich unrichtig, wenn LABAND den Begriff der Ebenbürtigkeit und Successionsfähigkeit nicht aus den Rechtsanschauungen des alten deutschen Reiches, sondern aus der Bundesakte ableiten wollte, während doch die Bundesakte nur den Zweck hatte, den mediatisierten Familien eine bestimmte Stellung anzuweisen, nicht aber zu erklären, unter welchen sonstigen Bedingungen die herrschenden Familien eine ebenbürtige Ehe eingehen können. Die Bundesakte will in Bezug auf die Ebenbürtigkeit nur die mediatisierten Familien den regierenden gleichstellen: etwas weiteres hatte sie in dieser Beziehung nicht zu verfügen. Und noch viel unzutreffender ist die Argumentation

Labands, dass die etwaige frühere Successionsunfähigkeit der Schaumburger Linie dadurch gedeckt sei, dass sie ein souveränes Haus geworden ist. Natürlich wäre dadurch der Fürst allen Fürsten ebenbürtig geworden, ebenso wie die Bernadotte und die Bonaparte, und eine Tochter aus einer ebenbürtigen Ehe des Fürsten ist für jeden Souverän eine ebenbürtige Gemahlin, und eine Heirat in sein Haus ist für eine jede Königstochter eine ebenbürtige Heirat. Allein bei dem Successionsrecht handelt es sich nicht um die Ebenbürtigkeit des jetzigen Hauses: es handelt sich um die Ebenbürtigkeit der Ehe in jenen früheren Zeiten, als sich das Haus entwickelte und successionsberechtigte oder nicht successionsberechtigte Descendenten erzeugte. Wäre die Ehe mit Fräulein von Friesenhausen eine unebenbürtige geblieben, so wären ihre Kinder von allen Successionsrechten in das Haupthaus ausgeschlossen gewesen, und, wie ihre Kinder, so auch die Nachkommen ihrer Kinder. Für die Kinder einer morganatischen Ehe gilt Mutterrecht: sie sind von der Vaterrechtsfamilie ausgeschlossen und damit auch alle ihre Abkömmlinge: sie sind nicht etwa successionsunfähige Erben, sondern sie und alle ihre Nachkommen sind, mangels gesetzlich anerkannter Verwandtschaft, einfach Nichterben: es fehlt an der Hauptsache, an der legalen Verwandtschaft und damit am Erbrecht, es ist nicht etwa so, als ob die legale Verwandtschaft bestünde und ihr einfach ein Fehler anklebte, der nun nachträglich getilgt würde.

Ich hebe dies besonders hervor, weil man aus dieser irrigen Argumentation unrichtige Folgerungen ziehen könnte, für den Fall, dass der Graf zu Lippe-Biesterfeld nach Massgabe des Schiedsspruchs auf den Thron gelangt.

§ 6.

Der Schiedsspruch ist also unrichtig; gleichwohl muss er als gültig betrachtet werden, und eine Klage auf Aufhebung ist nicht gegeben. Einerseits können die Bestimmungen der deut-

schen Civilprozessordnung hier, wo es sich um eine staatliche, nicht um eine bürgerliche Angelegenheit handelt, überhaupt nicht zutreffen; sodann würde es an jeder Instanz für die Klage auf Aufhebung fehlen. Und selbst wenn man den § 1041 C.-P.-O. für anwendbar erklären wollte, so käme man damit nicht weiter; denn es ist ganz undenkbar, dass etwa einer der Fälle des § 580 Z. 1—6 C.-P.-O. vorläge. Es ist gewiss keine gefälschte Urkunde vorgebracht worden, und es ist auch undenkbar, dass etwa von einer Partei wesentliche Umstände absichtlich verschwiegen worden wären. Der Schiedsspruch hält sich auch vollkommen in den Grenzen des Schiedsvertrags; er ist daher unanfechtbar.

Aber gerade, weil er sich in den Grenzen des Schiedsvertrags gehalten hat, erledigt er nicht alle Fragen, welche der vorliegende Streitfall aufwirft, und es bleiben genug unausgetragene Streitpunkte übrig.

Der Schiedsspruch stellt nur fest, dass Erlaucht Graf Ernst zu Lippe-Biesterfeld nach dem Tode des Fürsten Alexander zur Regierungsnachfolge in das Fürstentum Lippe berechtigt und berufen ist. Weiter besagt der Schiedsspruch nichts. Er ist, wie ein jedes Urteil, in seiner Entscheidungskraft auf den sogenannten Tenor beschränkt, d. h. auf den dispositiven Teil des Spruches; die Begründung nimmt nicht an der Entscheidungskraft teil, weder die ausdrücklich erklärte, noch die stillschweigend verstandene Begründung. Das gilt bei einem Schiedsspruch um so mehr, als die Entscheidungskraft des Schiedsspruchs nicht auf der staatlichen Autorität des Schiedsrichters, sondern auf dem Schiedsvertrag der Parteien beruht, der Schiedsspruch daher niemals über die im Schiedsvertrag festgesetzten Grenzen hinausgehen darf.

Andererseits gilt auch vom Schiedsspruch, wie vom Urteil, der Satz, dass, was der Tenor als Recht ausgesprochen hat, als Recht besteht mit all seinen juristischen Konsequenzen. Wenn also Erlaucht Graf Ernst zum Throne gelangt, so folgt daraus,

da die agnatische Primogenitur gilt, von selbst, dass sein successionsfähiger erster Sohn sein Nachfolger wird. Dies ist aber auch die Grenze der Geltung des Spruchs; welches die Voraussetzungen der Successionsfähigkeit dieses ältesten Sohnes sind und wie insbesondere die Ehe beschaffen sein muss, aus welcher dieser Abkömmling abstammen soll, das hat der Schiedsspruch nicht festgestellt und konnte der Schiedsspruch nicht feststellen. Die Schiedsrichter konnten allerdings in den Gründen ihre Ansicht wiedergeben; diese Ansicht hatte aber nur den Charakter der Privatäusserung, sie wollte keine bindende Norm schaffen und konnte keine schaffen.

§ 7.

Betrachten wir nun die Sache von diesem Standpunkt, wonach also die Frage der Ebenbürtigkeit der Ehe des Grafen Ernst eine noch thatsächlich und rechtlich völlig unerledigte ist, und berücksichtigen wir die früheren Ausführungen, so müssen wir sagen: die Ehe war nur dann eine ebenbürtige, wenn die Frau Gemahlin des Grafen dem hohen Adel angehört. Und hiergegen spricht auch nicht der Umstand, dass der Graf für die Zeit nach dem Tode des Fürsten Alexander zum Souverän erhoben worden ist; denn damit ist e r allerdings, sobald er zum Throne gelangt, ebenbürtig und zum Mitglied des hohen Adels erhoben; allein dies gilt nur für ihn, es gilt nicht für seine Gemahlin und Kinder; es gilt nicht, selbst wenn die Gründe, welche seine Berufung auf den Thron mit sich brachten, konsequent dazu führten, seine Familienmitglieder zu legalisieren und in den Stand zu erheben, als ob die Ehe ebenbürtig wäre: nicht die Gründe sind massgebend, sondern nur die Entscheidung, und diese ist eine höchst persönliche; sie bestimmt die Berufung des Grafen und gilt daher für diese Berufung und für die Konsequenzen dieser Berufung — weiter reicht sie nicht. Wenn ein Bonaparte auf den Thron erhoben wird, so hat er damit das Recht, eine hoch-

adelige Dame standesmässig zu heiraten, aber eine Ehe mit einer Frau niederen Standes wird durch diese Berufung nicht standesmässig und die aus dieser Frau erzeugte Abkommenschaft wird dadurch nicht erbfolgeberechtigt. Wer auf einen Thron gerufen wird, muss sich standesmässig verheiraten, oder er hat eben zu gewärtigen, dass seine Nachkommen von der Thronfolge ausgeschlossen sind, und dies auch dann, wenn er zur Zeit der Erhebung auf den Thron schon verheiratet ist und Kinder hat.

Dass nun die gegenwärtige Gemahlin des Grafen Ernst von Biesterfeld nicht hohen Adels ist, steht ausser Zweifel. Ihr Vater war der im Jahre 1846 im Duell erschossene Leopold Otto Graf von Wartensleben, Grundherr in Posen, und ihre Mutter gehörte dem Adelsstande überhaupt nicht an, sie war eine Mathilde Halbach, Tochter des Kaufmanns und Konsuls Halbach zu Philadelphia und einer Karoline Bohlen. Welchen Adels nun Graf von Wartensleben war, braucht gar nicht untersucht zu werden; wäre er auch allerhöchsten Adels gewesen, so war seine Ehe mit einer Bürgerlichen eine unebenbürtige, und die Descendenz konnte daher nimmer dem hohen Adel, sie konnte höchstens nach milder Annahme dem niederen Adel angehören.

Nun ist es allerdings richtig, dass das Haupt des Lippeschen Fürstenhauses am 23. September 1868 zu dieser Ehe seine Zustimmung gab, nachdem es um diese Zustimmung befragt worden war; letzteres erfolgte mit Rücksicht auf die Deklaration vom Jahre 1853, wonach das Haupt der Lippeschen Familie künftig nur solche Ehen der Biesterfelder und Weissenfelder Linie anerkennen werde, denen es seinen Konsens erteilt hätte; dies ist eine Bestimmung, wie sie in vielen Hausgesetzen besteht, und eine sehr zweckmässige Bestimmung: sie giebt dem Haupte der Familie die Möglichkeit, Ehen nicht standesgemässer Art zu verhüten und künftigen Streitigkeiten vorzubeugen. Allein ein solcher Konsens hat nur die Bedeutung, dass er zu den übrigen

Voraussetzungen der ebenbürtigen Ehe hinzutritt, er hat nicht die Bedeutung, als ob eine unebenbürtige Ehe dadurch geheilt würde: eine im übrigen ebenbürtige Ehe ist ohne Konsens keine ebenbürtige, eine im übrigen unebenbürtige Ehe wird durch den Konsens nicht ebenbürtig. Da es gegenwärtig an einem Nobilitierungsrecht des Kaisers fehlt, welches im ehemaligen deutschen Reiche zu den Reservatrechten des Kaisers als des Oberhauptes aller christlichen (jedenfalls aller deutschen) Fürsten gehörte, und da es gegenwärtig niemanden giebt, der als Obersouverän über den souveränen Fürsten steht: so ist vollkommen die Möglichkeit genommen, die souveränen Familien und ihre Lebensverhältnisse durch ein Privileg den dafür geltenden Gesetzen des Familienrechtes zu entziehen. Wollte man den Konsens so auffassen, dass er den Mangel der Ebenbürtigkeit deckte, so hätte ein jedes Familienhaupt, auch eines mediatisierten Hauses, das unbedingte Recht, durch seinen Konsens eine jede Missheirat in seiner Familie zu heilen, in der Art, dass die Abkömmlinge solcher Ehe sämtlichen Souveränen gegenüber als ebenbürtig gelten müssten! Noch mehr: das Haupt einer solchen Familie hätte das Recht, seine eigene morganatische Ehe durch eine derartige Erklärung zur standesgemässen zu erheben, und wäre es die Ehe mit einer Bäckerstochter oder einer Tochter aus dem Bauernstande! Das ist unhaltbar; der Konsens gilt ebenso, wie z. B. der väterliche oder vormundschaftliche Konsens zur bürgerlichen Ehe: er gehört mit zu den Voraussetzungen einer unanfechtbaren Ehe, aber er deckt nicht die sonstigen Anfechtungsgründe. Die an sich unebenbürtige Ehe ist daher durch den Konsens des Familienoberhauptes nicht geheilt worden und bleibt unebenbürtig.

§ 8.

Eine letzte Frage ist die, ob nicht durch ein Lippesches Landesgesetz die Hausordnung so geändert werden kann, dass die nicht erbfolgefähige Nachkommenschaft dadurch erbfolgefähig

irde. Man hat in dieser Beziehung viel von der Allmacht des esetzgebers gesprochen und davon gesprochen, dass das Gesetz der Lage sei, ein jedes Recht zu zerstören, ohne dass dafür ıdere Grenzen gälten als solche, welche der Gesetzgeber sich lbst im Gefühl der Billigkeit zieht. Allein dies gilt nur, soweit sich nicht um den Träger der Gesetzgebung selber ındelt: der Träger der Gesetzgebung kann nicht über sich lbst hinaus, er kann kein Gesetz geben in der Art, dass, wer ıch der jetzigen Ordnung künftig Träger der Gesetzgebung sein rd, seiner Zeit nicht Träger der Gesetzgebung sein soll; der esetzgeber würde sonst den Boden unterwühlen, auf dem er lbst steht. Der Thronfolger wird, sobald die Berufung an ihn ımmt, Träger der Gesetzgebung in gleicher Weise und mit eichem Recht wie der jetzige Fürst, und der jetzige Fürst ınn nicht, selbst nicht unter Zustimmung der Kammer, den ınftigen Thronfolger ausschliessen, ebensowenig als er bestimen könnte, dass nach seinem Tode eine Republik eintreten lle: dem Gesetzgeber der Gegenwart steht der Gesetzgeber r Zukunft gleichberechtigt gegenüber.

Ein solches, den legalen Thronfolger ausschliessendes Gesetz ınn nicht erfolgen de jure; es kann allerdings erfolgen de facto: verlässt dann den Boden der gegenwärtigen Rechtsordnung, ist dann eine kraft faktischer Macht den gegenwärtigen Zuand umstossende und eine neue Ordnung begründende Bestimmung. amit ist nicht gesagt, dass eine solche umstossende Bestimmung emals rechtens werden könne. Selbst eine die jetzige Ordnung llig zerstörende Regelung der Sache kann rechtens werden: onarchien sind schon zu Republiken, Republiken zu Monarchien worden. Allein ein solcher Zustand legalisiert sich nicht von lbst; er legalisiert sich erst dann, wenn er von den übrigen aaten anerkannt wird, er legalisiert sich durch diese Anerkennung: ıs beim ehemaligen Weltkaisertum die Zustimmung des Kaisers, ıs bewirkt heutzutage die Zustimmung der übrigen Staaten:

sobald die Träger der faktischen Regierung die Anerkennung der europäischen Mächte erlangt haben, sei es aller, oder sei es wenigstens der vornehmlichsten, ist ihre faktische Macht legalisiert worden. Daraus ergiebt sich: eine Ausschliessung des gesetzlichen Thronfolgers dadurch, dass erbfolgeunfähige Nachkommen durch Landesgesetz erbfolgefähig werden, kann niemals de jure eintreten; höchstens kann faktisch das eintreten, dass auf Grund des Landesgesetzes ein solcher erbfolgeunfähige Nachkomme unter Ausschliessung des legalen Thronfolgers zur Herrschaft gelangt, und dass diese Herrschaft durch die Mächte bewilligt wird. Die Mächte wären natürlich in unserem Fall vor allem die übrigen deutschen Staaten, nicht als Mitglieder des deutschen Reichs, sondern als selbständige souveräne Gemeinwesen. Daher würde naturgemäss der Widerspruch des grössten und mächtigsten Staates, Preussen, von selbst eine Legalisierung dieses Zustandes für immer ausschliessen. Einstweilen kommt die Frage noch gar nicht in Betracht: die Lippesche Landesgesetzgebung ist nicht in der Lage, die legale Successionsordnung zu ändern, ebensowenig als sie zum Nachteil des legalen Thronfolgers das Land aus einer Monarchie zu einer Republik machen könnte. Ob etwa ein successionsunfähiger Descendent künftig zur Macht gelangt und ob diese Macht durch Zustimmung der übrigen deutschen Staaten legalisiert wird, ist nicht eine Frage des Rechts, sondern eine Frage der künftigen Geschichte, über welche der Jurist zur Aeusserung nicht berufen ist.

§ 9.

Die an mich gestellten Fragen beantworte ich daher, wie folgt:

1. Die Frage 1: Ist die Gräfin Caroline Wartensleben dem Grafen Ernst zu Lippe-Biesterfeld ebenbürtig? a) nach gesetztem oder durch Gewohnheit geltendem Deutschen Recht?

Antwort: Nein.

b) nach Lippeschem Recht?

Antwort: Nein.

2. Ist ein etwaiger Ebenbürtigkeitsmangel durch irgend welche Thatsachen geheilt?

Antwort: Nein.

3. Präjudiziert der Dresdener Schiedsspruch vom 22. Juni 1897 der Entscheidung über die Ebenbürtigkeit der Gräfin Caroline Wartensleben?

Antwort: Nein.

Einiges über das Verhältnis der richterlichen zur vollziehenden und zur gesetzgebenden Gewalt.

Von Prof. Dr. AD. ARNDT in Königsberg.

I.

„Il est de mode", sagt BATBIE, Précis d'un cours de droit public et administratif, Paris 1885 suiv., I 183, „depuis quelques années de traiter la théorie de la séparation des pouvoirs comme une vieillerie ridicule, comme — une espèce d'âne de Buridam". BATBIE setzt auseinander, dass bei näherer Betrachtung die Theorie von der Teilung der Gewalten die ihr nachgesagten Mängel nicht habe. „Au lieu d'aboutir à l'immobilité ils (les pouvoirs) produiront une résultante de leur action et de leurs mouvements vers le but commun", und zieht daraus den Schluss S. 188: „la séparation des pouvoirs existe donc là où elle n'est pas écrite et organisée et quelle que soit la forme du gouvernement — il est rare que le gouvernement ne soit pas mixte de fait."

Es ist nicht der Zweck dieser Abhandlung, das pro et contra gegen die Gewaltenteilung zu erörtern. Gegen die Theorie spricht, dass sie nirgends, selbst nicht in dem Lande, wo sie am meisten durchgeführt ist, nämlich in Nordamerika, ausnahmslos gilt. Noch mehr gilt dies von unserem Recht. So sollte nach der MONTESQUIEUschen Theorie die vollziehende Gewalt nur ein sog. suspensives Veto (que le pouvoir arrète le pouvoir) gegen die gesetzgebende haben, und doch besitzt sie bei uns de jure et de facto

einen vollen Anteil an dieser. Noch minder ist es erforderlich, anzuführen, dass die gesetzgebenden Faktoren auch vollziehende, zuweilen sogar richterliche, dass die vollziehende Gewalt auch richterliche und vor allem die richterliche auch vollziehende (Verwaltungs-) Funktionen haben, ja, dass eine grundsätzliche Trennung der Justiz- von den Verwaltungssachen nicht möglich ist und nicht besteht[1]. — Für die Theorie der Gewaltenteilung spricht, dass man lange Zeit an sie wie an ein Allheilmittel geglaubt und mehr oder minder sie vollständig einzuführen versucht hat[2]. Wie dem auch sein mag, so steht fest, dass man niemals behaupten darf, weil irgend etwas der bis in die letzten Konsequenzen durchgeführten Gewaltenteilung entsprechen würde, dies lediglich aus der Lehre der Gewaltenteilung und ohne ausdrückliche Verfassungsnorm selbstverständlich irgendwo positives Recht bildet. Vielmehr muss in jedem Staate und in jeder Frage geprüft werden, ob und wie weit die Urheber eines Verfassungswerks sich von der Theorie der Gewaltenteilung haben thatsächlich leiten lassen.

Man hat davon auszugehen, dass die Theorie nicht aus doktrinären, sondern aus praktischen Gründen aufgestellt ist; man hat nicht geglaubt, das Wesen des Staates besser zu erkennen, wenn man sie vertritt; vielmehr hat man ein praktisches, ein ganz bestimmtes politisches Ziel verfolgt. „La séparation des pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire a pour objet d'assurer la liberté des citoyens“ (Batbie I 22). Sie fand Aufnahme „comme garantie fondamentale des droits individuels et du bon ordre social“ (Grande Encyclopédie française s. m. séparation des pouvoirs). Aus diesem rein politisch-praktischen Gesichtspunkt fand sie Aufnahme in die Déclaration des droits de l'homme et du citoyen“ art. 16: „Toute société dans

[1] Dr. Vierhaus im Verwaltungsarchiv 1902 S. 223 f.

[2] Fleischmann, Der Weg der Gesetzgebung in Preussen S. 3: „Art. 62 Abs. 1 preuss. Verf. ist kaum mehr als ein doktrinärer Anspruch, durch den die Bildner der Verfassungsurkunde ihren wissenschaftlichen Glauben an die Theorie der drei Gewalten darthun wollten“.

laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a point de constitution.“ So verstanden als politisches Axiom trifft auf die Gewaltenteilung der Satz zu: „le dilemma“ (nämlich dass gegenüber der Gewaltenteilung behauptet zu werden pflegt, dass die Staatsgewalt eine eine und unteilbare sein muss und nicht durch Teilung aufgehoben werden darf) „est loin d'être inévitable; on peut supposer, et ce sera le cas le plus fréquent, que loin de se faire échec, les trois pouvoirs accompliront leur fonction en restant dans les attributions qui appartiennent à chacun.“

Die nachstehende Untersuchung verfolgt nun die Aufgabe, nachzuweisen und zwar als positives Recht in Frankreich, Belgien, Preussen, auch sonst, aber nicht überall in allen konstitutionellen Staaten, dass die Gewaltenteilung bis zu einem bestimmten Grade thatsächlich dergestalt recipiert ist, dass die nachstehenden Folgerungen sich ergeben:

1. Die richterliche Gewalt sollte nur dem Gesetze, nicht aber der selbständigen Verordnung, wo solche überhaupt zugelassen ist, unterworfen sein; für sie sollten Verordnungen als Akte der vollziehenden Gewalt nur soweit gelten, wie sie ihren Rechtsgrund in einem Gesetze, als einem Akte der Souveränetät, nehmen.

2. Zu Justizgesetzen darf die vollziehende Gewalt, auf Grund ihrer allgemeinen Befugnis, keine Ausführungsverordnungen erlassen; vielmehr gehört zum Erlasse solcher (im Unterschiede von Ausführungsvorschriften zu anderen Gesetzen, z. B. Finanz-, Gewerbe-, Polizei-Gesetzen) stets eine ausdrückliche und spezielle Ermächtigung.

3. Die Gerichte haben ebenso wie die Verwaltungsbehörden die Konstitutionalität der Gesetze nicht zu prüfen.

II.

Wie sehr auch die Staatsmänner ihren Glauben an die seligmachende Kraft der Gewaltenteilung versichern mochten, so war

man doch darin einig, dass die gesetzgebende Gewalt über den beiden anderen stand. Das Gesetz war den Urhebern der „déclaration de l'homme et du citoyen“ und ist noch dem heutigen Frankreich: „l'expression de la volonté générale“. Die volonté générale war und ist aber in Frankreich die höchste, die unbedingt entscheidende, die absolut herrschende, die jedermanns Gehorsam heischende Gewalt. Die gleiche Kraft und Bedeutung legt man auch in England der gesetzgebenden Gewalt bei. So sagt Cox, The institutions of english government S. 8: „The supreme legislative power of the British Empire is by its constitution given to Parliament.“ Er fügt nach Lord Coke dem Chief Justice of the Kings Bench Litt. 110a hinzu: „The jurisdiction of this court is so transcendent, that it makes, enlargeth, diminisheth, abrogateth, repeateth and reviveth laws, statutes, acts and ordinances concerning matters ecclesiastical, capital, criminal, common, civil, martial, maritime and the rest“ Blackstone (Commentaries I 122) legt der gesetzgebenden Gewalt „despotic power“ bei. Er sagt: „The will of the Legislature is the supreme law of the land and demands perfect obedience.“ A. Giron, Le droit public de la Belgique 1884, I 31, sagt: „Le souverain fait la loi. Cette fonction s'appelle le pouvoir législatif.“ Ist es hiernach klar, dass trotz der Gewaltenteilung die Gerichte, wie jederman die Gesetze, als die Akte der höchsten, der souveränen Gewalt anzuwenden haben, so sind sie doch nicht unterworfen und sollten nicht der der richterlichen nur gleichstehenden vollziehenden Gewalt unterworfen sein. Das wären sie nach französisch-belgischer Auffassung, wenn sie andere Akte der vollziehenden Gewalt zu befolgen hätten als solche, die sich als Ausfluss der gesetzgebenden darstellen. Die Gerichte haben daher die lois principales und die lois secondaires zu befolgen, letztere, die auf Grund (en vertu oder en délégation) des Gesetzes, also soweit sie sich im Rahmen der Delegation halten, mit Gesetzeskraft ausgerüsteten Verwaltungsvorschriften (règlements administratifs und d'administration publique).

Das französische Recht unterscheidet zwischen genereller und spezieller Ermächtigung. Eine generelle Ermächtigung besitzen der Präsident, der Präfekt und der Maire, letztere beide nur für bestimmte Gebiete; die Minister haben eine solche generelle Ermächtigung nicht. Letztere dürfen daher Verordnungen, die andere als ihre Organe binden, nur auf Grund besonderer gesetzlicher Ermächtigung erlassen (Batbie, Précis III, N° 84, Grande Encyclopédie s. m. règlement u. s. w.). Aber selbst der Präsident, der Präfekt und der Maire, obgleich sie eine allgemeine Verordnungsbefugnis besitzen, dürfen gewisse Dinge stets nur mit besonderer Ermächtigung anordnen. Dazu gehören: gerichtlich festzusetzende Strafen, ferner überhaupt Anweisungen an die Gerichte, Eingriffe in die richterliche Kompetenz. Dies ist es, was der grundrechtliche Satz (Block, Dict. de l'admin. franç. comp. s. m. décret N° 13) bedeutet: „Aucune peine, aucun impôt, ni aucune compétence judiciaire ne peuvent être établies par décret. Il faut une délégation expresse du législateur.“ Daraus hat die französische Judikatur den Satz hergeleitet und selbst während des troisième empire aufrecht erhalten und durchgeführt, dass die Gerichte arrêtés selbst des Kaisers nur anzuwenden haben, wenn und soweit sie „conformes aux lois“ sind, wenn und soweit sie sich auf einen Akt der Gesetzgebung stützen. Mochte immerhin es nur eine Farce sein, ob ein Befehl des Kaisers mit Gesetzeskraft durch Senatskonsult auszustatten war, formell verlangte die Judikatur eine solche Ausstattung, wenn sie den Befehl anwenden sollte, Dalloz répertoire, s. m. loi N° 87, 88, wo in der Zeit des dritten Kaiserreichs ausgeführt wird, dass die règlements administratifs für die Gerichte nur anzuwenden sind „dans les seuls cas où ils sont conformes aux lois“.

Dieser Satz erscheint für das heutige französische und das belgische Recht so selbstverständlich, dass es schwer hält, sich zu vergegenwärtigen, wie bedeutsam er vor und bei Emanation der belgischen Verfassung erschien. Man scheint heute anzunehmen,

dass die Trennung der richterlichen von der vollziehenden Gewalt, dass insbesondere der Satz, die Gerichte seien nur dem Gesetze unterworfen, weiter nichts bedeutet habe als „Ausschaltung jeder Dienstgewalt über den Richter in Sachen der Rechtsanwendung insbesondere der Urteilsfällung, — weiter nichts“ (Anschütz). Die Entstehung der belgischen Verfassung zeigt, dass man die Ausschaltung jeder Dienstgewalt über den Richter in Sachen der Rechtsanwendung für ganz selbstverständlich gehalten, dass man sie bereits im holländischen Rechte vorgefunden und dass man sie deshalb gar nicht besonders ausgesprochen hat, was auch absolut überflüssig gewesen wäre, da der belgische König und die Exekutive überhaupt nur die ausdrücklich übertragenen Befugnisse haben und die Befugnis, in Sachen der Rechtsanwendung Dienstgewalt über den Richter auszuüben, ihnen nicht übertragen ist.

Bekanntlich fühlte sich der südliche Teil der Niederlande, das heutige Belgien, dadurch aufs äusserste beschwert, dass der König von Holland auf dem gesetzfreien Gebiete sich das Recht des Gebots und Verbots beilegte, dass er insbesondere von diesem Rechte gerade auf dem Gebiete des Unterrichtswesens Gebrauch machte, und zwar Gebrauch nicht in Ausführung der älteren Gesetze, sondern selbständig und zwar so, dass einerseits die Geistlichkeit und die Klerikalen, und andererseits die Liberalen und vor allem die libres penseurs, auch nicht die auf klerikalem oder antikirchlichem Boden stehenden Gemeinden Schulen anlegen, Religionsunterricht leiten, einführen, vermehren oder abschaffen konnten, sondern dass dies alles durch die Krone Holland nach deren Ermessen bestimmt wurde. Solche selbständigen Verordnungen nannten die Belgier arrêtés, und sie bezeichnen die Epoche von 1815—1830 als die Periode der arrêtés. Durch ein Gesetz vom 6. März 1818 waren die Gerichte verpflichtet, alle solchen arrêtés anzuwenden, ohne dass sie das Recht hatten zu prüfen, ob diese einem Gesetze entsprechen oder lediglich auf königlicher Prärogative beruhen. Auch die arrêtés der letzteren Art

hatten sie anzuwenden. Und nun höre man, was der belgische (ultramontane) Minister und Professor THONISSEN zu Art. 107 belg. Verf. sagt: „Partant de l'idée qu'il possédait la plénitude de la souveraineté, sauf les restrictions expressément écrites dans le texte de la loi fondamentale, Guillaume Ier avait signé une multitude d'arrêtés qui n'étaient pas tous conformes aux lois et compatibles avec le régime constitutionel. Les citoyens, lèsés dans leurs intérêts faisaient entendre des plaintes; les administrations locales, blessées dans leur dignité, protestaient, la presse de l'opposition, heureuse de trouver chaque jour de nouveaux griefs, dénonçat bruyamment cet abus de pouvoir, et, dans les dernières années du régime néerlandais, une desapprobation universelle entourait le système que les ennemis de la dynastie hollandaise nommaient ‚le régime des arrêtés'. N° 503: „L'art. 107 est le résultat de la réaction provoquée par ce système. L'importance de la règle qu'il transforme en précepte constitutionel n'a pas besoin d'être signalée. L'art. 107 a mis un terme aux longs débats qu'avait fait surgir la question de savoir si les tribunaux pouvaient, dans certains cas, se refuser à appliquer les décisions du pouvoir exécutif. En donnant à cet important problème juridique une solution affirmative, la constitution a restitué au pouvoir judiciaire toutes ses prérogatives et toute son indépendance". N° 504: „Suivant l'art. 107, les cours et les tribunaux ne doivent appliquer les arrêtés et les règlements généraux, provinciaux et locaux qu'autant qu'ils sont conformes aux lois." In der Encyclopédie du droit civil belge, IIme partie, la constitution revisée par G. BELTGENS 1894, wird die ganze Lehre vom Verordnungsrecht, insbesondere vom Fehlen des selbständigen Verordnungsrechts, bei Art. 107 abgehandelt. Nun erst ermisst man die Tragweite des Art. 107 der belg. Verf., der da lautet: „Les cours et les tribunaux n'appliqueront les arrêtés (d. h. also königliche Verordnungen, Erlasse, Befehle u. dgl.) et règlements généraux (d. h. für den ganzen Staat erlassene)

rovinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois[3]."
ırt. 107 will somit besagen, dass von wem auch immer und
elbst vom Könige erlassene Vorschriften, die nicht conformes aux
›is sind, die nicht auf Grund gesetzlicher Ermächtigung, sondern
us dem vermeintlich eigenen Rechte des Anordnenden ergehen,
om Richter nicht anzuwenden sind. Dagegen gilt der Art. 107
ıur zu Gunsten der Gerichte) nicht zu Gunsten der conseils
rovinciaux et des conseils communaux, welche königliche Ver-
rdnungen, auch wenn diese nicht conformes aux lois sind, anzu-
enden haben (THONISSEN N° 512).

III.

Art. 86 preuss. Verf.: „Die richterliche Gewalt wird im Namen
es Königs durch unabhängige, keine andere Autorität als die des
tesetzes unterworfene Gerichte ausgeübt", entspricht schon in
einer Stellung im Wortlaut der Verfassung dem Art. 107 der
elgischen. Er steht nicht, wie das Verbot von Ausnahme-
erichten oder das Verbot, jemandem seinen gesetzlichen Richter
u entziehen, vorn unter den Grundrechten (Rechten der Preussen),
ondern in der belgischen wie in der preussischen Verfassung
eit hinten im Abschnitt von der richterlichen Gewalt. Schon
ieraus liesse sich in Berücksichtigung des Umstandes, dass sich
ie preussische Verfassung in Anordnung und Wortlaut voll-
tändig an die belgische anlehnt (soweit sie nicht Abweichungen
ervortreten lassen will), ohne weiteres schliessen, dass mit Art. 86
er preussischen das nämliche wie mit Art. 107 belg. Verf.
emeint ist. Es soll dies aber noch besonders nachgewiesen
erden aus der Praxis, die man in Preussen alsbald nach der
erfassung und schon während der Revision, also schon vom
. Dez. 1848 bis 31. Jan. 1850, anwandte, aus der damals
errschenden Doktrin, aus den insbesondere zu Art. 63 und 106

[3] Siehe auch A. GIRON, De droit public de la Belique.

gehaltenen Reden, sowie aus der allgemeinen Geschichte und Theorie des Konstitutionalimus in Deutschland.

A. Bereits das Patent, betreffend die Zusammenberufung der Volksvertreter, vom 5. Dez. 1848 (G.-S. S. 332) kündigte spätere Vorlagen für den Landtag an, von denen einige offenbar nur deshalb die Gesetzesform erhalten sollten, weil sie zur richterlichen Anwendung bestimmt waren, nämlich 1. die Verordnung über die interimistische Regelung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse in Schlesien, 2. die Einführung des mündlichen und öffentlichen Verfahrens mit Geschworenen in Untersuchungssachen, 3. eine Verordnung über Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit und des eximierten Gerichtsstandes, sowie über die anderweite Organisation der Gerichte, 4. eine Verordnung, betreffend die Aufhebung der Cirkularverfügung vom 26. Febr. 1799. — Diese Vorlagen (es waren provisorische Gesetze, d. h. Notverordnungen, gemeint) sind offenbar organisatorische, die abgesehen von gerichtlichen grundsätzlich in Preussen — selbst in Belgien — dem einfachen Verordnungswege unterliegen. Sie betreffen meist das formelle Verfahren, rücksichtlich dessen wenigstens damals der Grundsatz galt, dass es materielle Rechte nicht gebe noch nehme[4]. Es sind dann im Patent u. a. noch erwähnt ein Gesetz über die Regulierung der Mühlenabgaben. Abgaben für Chausseen, Kanäle, Eisenbahnen, Post, Telegraphie wurden damals durch Verordnung geregelt. Der Unterschied liegt einzig darin, dass die Mühlenabgaben im Unterschiede von den anderen hier genannten Abgaben im Rechtswege beizutreiben waren. Hierher könnte man endlich auch die ebendort angekündigte Verordnung über die Form der Eide (nämlich der gerichtlichen) rechnen.

B. Sodann findet sich G.-S. 1848 S. 411 ein königliches Regulativ für die schlesische landständische Darlehenskasse, also eine einfache Verordnung, die die Rechte und Pflichten dieser

---

[4] Siehe Arndt in diesem Archiv Bd. 17 S. 581 f.

Kasse normiert und der Landschaftsdirektion das Recht giebt, ohne vorgängige gerichtliche Inanspruchnahme des Schuldners, zum Zwecke der Befriedigung für Kapital, Zinsen und Kosten, bestellte Pfänder durch Mäkler u. dgl. zu verkaufen. Mit Recht hat man in den Kreisen der Landschaften und Landstände — und diese greifen sehr, sehr weit — hierin eine selbständige, Rechte normierende königliche Verordnung erblickt, die man in Form einer einfachen Verordnung für zulässig hielt, weil sie nicht zur Anwendung durch das Gericht bestimmt war.

C. Es folgt S. 415 ein Allerhöchster Erlass vom 4. Nov. 1848, der den beteiligten Gemeinden das Recht zur Erhebung des Chausseegeldes nach dem für Staats-Chausseen geltenden Tarif verleiht, — wiederum eine Normierung von Rechten und Pflichten (für die Benützung der Chaussee) in der Form einer einfachen Verordnung: für zulässig gehalten, weil die Chausseegelder dem Verwaltungs-, nicht dem Rechtswege unterliegen. Der Gegensatz zu gleichartigen Abgaben, die dem Rechtswege unterliegen, wird alsbald durch Beispiele dahin klargestellt werden, dass solche nicht durch einfache Verordnung geregelt wurden.

D. Sodann finden sich S. 419 ff. mehrere selbständige, einfache Verordnungen, betreffend die Errichtung von Handelskammern, welche neben der Bezugnahme auf die ein Gesetz darstellende königliche Verordnung vom 11. Febr. 1848 Rechte und Pflichten geben, indes solche, die der gerichtlichen Festsetzung nicht bedürfen und nicht fähig sind; heute unterliegen sie teilweise dem Verwaltungsrechtswege.

E. Die folgende Verordnung vom 18. Dez. 1848 (G.-S. S. 423), welche das Verfahren in Injuriensachen betrifft, ist nicht als einfache, sondern als Notverordnung, d. h. unter Vorbehalt der Landtagsgenehmigung, ergangen. Sie war zur Anwendung durch die Gerichte bestimmt. Die Verordnung, betreffend die bäuerliche Erbfolge in Westfalen, vom gleichen Tage kann ausser Betracht bleiben, da sie nicht bloss zur gerichtlichen Anwendung

bestimmt ist, sondern auch nach III No. 2 des Gesetzes vom 5. Juni 1823 bezw. Art. 5 und 9 der Verfassung in die Freiheits- und Eigentumsrechte (allgemein) eingreift.

F. Dagegen wird sich letzteres von der nunmehr abgedruckten Verordnung, betreffend die interimistische Regulierung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse in der Provinz Schlesien, vom 20. Dez. 1848 schwerlich in allen ihren Teilen behaupten lassen; diese Verordnung ist grösstenteils lediglich organisatorischer Natur, zumal sie im Sinne der damaligen Praxis keine solche ist, die einen allgemeinen materiellen Eingriff in die Personen- und Eigentumsrechte darstellt. Trotzdem ist sie nicht als einfache Verordnung erlassen, offenbar, weil das Auseinandersetzungsverfahren gerichtliche z. B. grundbuchamtliche Wirkung hat. Würde die Verordnung nicht in allen ihren Teilen in ihrem ganzen Endergebnis zur gerichtlichen Anwendung bestimmt sein, so hätte man, schon um der Verordnung nicht einen provisorischen Charakter in allen ihren Teilen zu geben, ihren Inhalt in den materiellen und den formellen Teil zerlegt, und den formellen Teil durch einfache Verordnung vorgeschrieben.

G. H. J. Betreffend Chausseegelder für Privatstrassen. Es gilt das bei C. Aufgeführte.

K. Die Notverordnung über die Aufhebung der Privatgerichtsbarkeit u. s. w. vom 2. Jan. 1849 (G.-S. S. 1) ist bereits unter A. erwähnt. Dabei ist noch hervorzuheben, dass das etwa gleichinhaltliche Gesetz vom 17. Mai 1846 über das strafgerichtliche Verfahren im Kammergerichtsbezirk, als keinen Eingriff in materielle Personen- und Eigentumsrechte darstellend, den Ständen nicht vorgelegt war[5].

L. Interessant ist die Notverordnung vom 4. Jan. 1849 (G.-S. S. 47). Während das militärgerichtliche Verfahren im Staate Preussen auch noch nach Erlass der Verfassung stets durch ein-

[5] Siehe Archiv für öffentliches Recht Bd. 17 S. 581.

ache königliche Verordnungen geregelt wurde (z. B. 1853 ff. ür die Kriegsmarine), wird hier durch Notverordnung unter Vorbehalt der Kammergenehmigung bestimmt, dass die ordentichen Gerichte (die Kriegsgerichte konnte der König damals nweisen) anstatt auf Vermögenskonfiskation auf Geldbusse bis i0 Thaler erkennen sollen. Auch über das administrative Strafverfahren ergingen einfache Verordnungen.

M. Die Wechselordnung ist durch Notverordnung vom i. Jan. 1849 (G.-S. S. 49) eingeführt. Auch sie ist zur Anvendung durch die Gerichte bestimmt.

N. Mehrere königliche Erlasse vom 28. Nov. 1848 bezw. l. Dez. 1848 (G.-S. 1849 S. 73 ff.) betreffen Chausseegeldrhebung. Es gilt, was zu C. ausgeführt ist.

O. Schwieriger ist zu erklären, warum die Verordnung vegen Aufhebung der Verpflichtung zur unentgeltlichen Hülfeeistung bei Räumung des Schnees von den Chausseen vom i. Jan. 1849 (G.-S. S. 80) nicht als einfache Verordnung ergangen ist. Dies erkläre ich mir aus drei Gründen: 1. weil die Staatskasse ev. dadurch belastet wird (Art. 99), 2. weil auf Gevährung der Entschädigung, des Tagelohns, der Rechtsweg geeben ist, 3. weil die Regierung sicher sein konnte, dass die Kammern in diesem Falle die vorbehaltene Genehmigung bereitrilligst erteilen werden.

P. Es folgen unter dem 28. Dez. 1848 (G.-S. 1849 S. 81 f., 15 ff.) zwei einfache Verordnungen, nämlich das Reisekosten-Regulativ für die Armee wie die Tagegelder bei Dienst- und Veretzungsreisen des Militärs. Beide betreffen zwingende Rechtsormen, in Ansehen deren damals der Rechtsweg nicht geeben war. Aus dem „Staats-Anzeiger“ 1849 sind mehrache einfache Verordnungen der gleichen Art zu entnehmen; on unzweifelhafter Rechtsnormqualität u. a. folgende: Grundätze und Bestimmungen über das Pensions- und Versorgungswesen der Militärinvaliden etc. vom 28. April 1849 S. 839, betr.

Reise-Entschädigung für Zeugen in militärgerichtlichen Untersuchungen vom 22. Mai 1849 S. 943, über Zulage der Stellvertreter der abgerückten Landwehr etc. vom 14. Juni 1849 S. 1201, betr. Reisevergütung für die reserve- und landwehrpflichtigen Aerzte vom 8. Nov. 1849 S. 2092, über Anrechnung des Dienstes in den Feldzügen etc. auf die Pensionszeit S. 2213, über Geldverpflegung der Landwehr etc. In allen diesen Fällen war damals (jedenfalls bis 1861) der Rechtsweg verschlossen.

Q. Für einen Erlass vom 28. Nov. 1848 (G.-S. 1849 S. 89) gilt, was unter C. ausgeführt ist.

R. Eine einfache Verordnung befiehlt bezw. genehmigt Hafengeldtarife für Pillau und Memel in der Weise, dass die in diesen Tarifen festgesetzten Abgaben gezahlt werden müssen, bei Vermeidung der Verwaltungszwangsvollstreckung, und höhere nicht erhoben werden dürfen. Die Rechtsnormnatur ist daher unbestreitbar[6].

S. Was die sodann abgedruckte Notverordnung vom 9. Juli 1849, betreffend die Einrichtung von Gewerberäten und verschiedene Abänderungen der allgemeinen Gewerbeordnung, anbelangt (G.-S. S. 93), so verbot sich die einfache Verordnung schon 1. weil die Verordnung vom 9. Febr. 1849 wegen der darin enthaltenen Strafnormen zur gerichtlichen Anwendung bestimmt war, ferner 2. aus Art. 8 und 3. aus Art. 5 der Verfassung.

Die Verordnung über die Errichtung von Gewerbegerichten vom 9. Febr. 1849 (G.-S. S. 100) ist als Notverordnung ergangen 1. weil sie die fraglichen Sachen dem ordentlichen Gericht entzieht, 2. weil das Gewerbegerichtsverfahren in das ordentliche Verfahren (durch Appellation) einmündet.

T. Die so wichtige Neuregelung der kirchlichen Kompetenzen ist am 26. Jan. 1849 (G.-S. S. 125) durch einfache Verordnung erfolgt.

---

[6] Siehe unter anderen Erkenntnis des Reichsgerichts vom 24. April 1901 Civils. Bd. 49 S. 219; ferner Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Bd. 18 S. 28, Bd. 31 S. 56 u. a. m.

U. Die Abänderung des Zolltarifs durch Erlass vom 3. März 1849 (G.-S. S. 129) erfolgte schon mit Rücksicht auf Art. 100 der Verfassung, nicht durch *einfache* Verordnung.

V. Für die vier Erlasse vom 14., 23. und 30. März 1849 (G.-S. S. 145), betreffend Errichtung von Handelskammern, gilt das zu D Ausgeführte, für die vier vom 9. März 1849 (G.-S. S. 161 f.) und den Erlass vom 10. März (G.-S. S. 173) wegen Chausseegeld das zu C.

W. Die Verordnung über den Belagerungszustand vom 10. Mai 1849 (G.-S. S. 165) ist nicht als einfache Verordnung ergangen, 1. wegen Art. 110 der Verfassung vom 5. Dez. 1848, 2. wegen Art. 5, 6, 27 ff. der Verfassung[7], 3. wegen Art. 8 (besondere Strafbestimmungen).

X. Besonders interessant ist die Verordnung betreffend die Verlängerung der Zahlungszeit für Wechsel in Elberfeld und Barmen vom 17. Juni 1849 (G.-S. S. 175). Würde es sich um Stundung handeln z. B. für Steuern, so hätte man (und man hat damals) die Steuerbehörden angewiesen, 14 Tage mit der Beitreibung zu warten, durch *einfache* Verordnung. Da die Verordnung aber von den Gerichten befolgt werden sollte, bedurfte es einer *Notverordnung*. Ebenso ist die Verordnung betreffend die Aufforderung von Personen des Soldatenstandes zum Ungehorsam, vom 23. Mai 1849 (G.-S. S. 180) nicht als einfache ergangen, da es sich um *Strafen* handelt, die von den ordentlichen Gerichten zu erkennen sind.

Y. Auf den Erlass vom 9. März 1849 (G.-S. S. 181) wegen Chausseegelds etc. gilt, was zu C. gesagt ist.

Z. Die Verordnung betreffend die Bestrafung der Vergehen gegen die Telegraphenanstalten vom 15. Juni 1849 (G.-S. S. 217) ist als *Notverordnung* ergangen, da darin gerichtliche Strafen festgesetzt sind.

---

[7] Siehe auch § 16 der Verordnung vom 10. Mai 1849.

Es würde zu weit führen, bei allen anderen Verordnungen darzuthun, weshalb sie nicht als einfache ergangen sind; bezüglich der vom 29. Juni 1849 über Versammlungs- und Vereinswesen, und vom 30. Juni 1849 wegen der Presse (G.-S. S. 221, 226), versteht sich dies von selbst, da die Verfassung hier ein Gesetz ausdrücklich erfordert. Die dann folgende Verordnung, betreffend die vorbereitenden Massregeln zur Aufhebung der bestehenden Grundsteuerfreiheiten vom 29. Juni 1849, erging als einfache; sie wendet sich nicht an die ordentlichen Gerichte. Ich übergehe zahlreiche einfache Verordnungen, die das Recht zur Erhebung von Chausseegeld erteilen und normieren, und wende mich der Notverordnung vom 3. Juli 1849 (G.-S. S. 249) zu, welche die Sistierung gewisser Prozesse anordnet. Bei Verwaltungsbehörden würde die einfache Anweisung im Dienstwege genügt haben. Dass mit Bezug auf ausdrückliche Verfassungsvorschriften das Disziplinarrecht der richterlichen und nichtrichterlichen Beamten nur durch Notverordnung geregelt werden konnte (G.-S. 1849 S. 253 und 271 f.), bedarf keiner Ausführung (vgl. Art. 98 und 8 der Verfassung). Dagegen soll auf die Verordnung betreffend einige Abänderungen der Depositalordnung vom 18. Juli 1849 (G.-S. S. 293) eingegangen werden. Warum hier eine Notverordnung? Andere Behörden haben doch auch Depositen z. B. von Lieferanten als Kaution, von Steuerpflichtigen, die Kredit erhalten u. s. w. Diese Behörden haben ihre Weisungen ohne Gesetz und ohne Notverordnung durch einfache Verordnung erhalten; in dieser Form werden für sie die Weisungen geändert. Die Gerichte, da sie der Exekutive nicht unterthan sind, können nur durch Gesetz und was dem gleich steht, gezwungen werden, in bestimmter Form die Depositen zu verwalten. Aus dem ähnlichen Grund ist das gerichtliche Verfahren für den Appellationsgerichtsbezirk Greifswald und der des Justizsenats Ehrenbreitstein durch Notverordnung vom 21. Juli 1849 (G.-S. S. 307) geregelt. Bei Verwaltungsbehörden würde eine Dienstanweisung

bezw. einfache Verordnung genügt haben. Während Organisationen der Gerichte nicht durch einfache Verordnung geregelt werden, ergeht eine solche (22. Juni 1849, G.-S. S. 353) bezüglich der Medizinalverwaltung.

Der Allerhöchste Erlass vom 24. Aug. 1849 (G.-S. S. 359) giebt der pommerschen ritterschaftlichen Privatbank (§ 46 der Statuten) das Recht, Unterpfänder aussergerichtlich zu verkaufen. Man hat die einfache Verordnung für ausreichend gehalten, weil die Gerichte nicht gebunden wurden.

Besonders interessant ist aber dieses: Seit Eintritt Preussens in die Reihe der konstitutionellen Staaten sind unzählige Gebühren vorgeschrieben, als Zwangsnormen nach oben und nach unten hin. Während nun die für Chausseen und Strassen aller Art, für die Benützung der Telegraphen und Post, für die (erzwingbare) Revision von Dampfkesseln, die gleichfalls obligatorische Vermessung von Schiffen, für Hafen-, Krahn-, Schleussengelder u. s. w. stets im Wege der einfachen Verordnung geregelt sind, ergingen von Anfang an die Vorschriften über solche Gebühren, welche die Gerichte festzusetzen und beizutreiben hatten, durch Gesetz, also z. B. die Gebühren der Gerichte selbst, der Rechtsanwälte, Notare, Gerichtsvollzieher[8]. Wenn ausser den Gebühren, welche die Gerichte festzusetzen und einzuziehen haben, vereinzelte später gleichfalls durch Gesetz normiert sind, so erklärt sich dies daraus, dass besondere Verfassungsvorschriften in Frage standen, namentlich Art. 105, wonach kommunale Angelegenheiten, also auch jede Einschränkung und gesetzliche Begrenzung des Rechts der Gemeinden zur Gebührenerhebung, der Gesetzesform bedarf.

Nun könnte man versucht sein, anzunehmen, dass alles das bisher Vorgetragene nur die bekannte Theorie von GNEIST beweise, wonach seit der Karolingerzeit der Gesetzesbegriff fest-

---

[8] Siehe Verwaltungsarchiv 1903 S. 432 ff.

gestanden habe, und dass von da ab bis heute die Civil- und Strafgerichtsbarkeit nur gemäss den Gesetzen ausgeübt werden durfte. Abgesehen davon, dass zwischen der Karolingerzeit und unserer die absolute Monarchie wenigstens in Preussen einen überbrückbaren Zwischenraum bildet, so trifft die GNEISTsche Theorie nicht einmal für die ständische Zeit zu. In dieser Hinsicht will ich kurz erwähnen, dass den Landständen in der Regel nur solche Normen vorzulegen waren, welche in ihre eigenen wohlerworbenen Rechte eingriffen[9], also nicht Militär-, Beamten-, Organisationsangelegenheiten, auch nicht die sog. „gleichgültigen" Gesetze. Als solche galten nicht bloss in Mecklenburg, sondern überall[10] die zwar zur Wohlfahrtspflege des ganzen Landes dienenden, aber nicht die wohlerworbenen Rechte der Ritter- und Landschaften berührenden. Dazu gehören vor allem die Prozessgesetze und das Privatrecht. In Preussen sind Gesetze hierüber in der Zeit von 1823 bis 1848 niemals den Ständen vorgelegt worden, ohne dass man sich (im allgemeinen) jemals darüber beschwert hat. Beschwert hat man sich über die Verordnung, betreffend das Eheverfahren vom 28. Juni 1844, weil diese den Zweck hatte, die Trennung der Ehe zu erschweren; der Mandats-, der Bagatell-, der summarische Prozess war den Ständen ebenso gleichgültig wie die Abkürzung der Verjährungsfristen oder die Kündigungstermine für Wohnungen. Jeder konnte sich ja danach für die Zukunft einrichten; wohlerworbene Rechte oder Interessen standen nicht in Frage. Daraus erhellt, dass mit dem Eintritt Preussens in die Reihe der konstitutionellen Staaten ein ganz anderes Prinzip zur Herrschaft gelangt ist. Wenn von nun an die Gerichte nur vom Gesetzgeber erlassene Normen anzuwenden haben, wenn nicht allein die materiellen, sondern auch die formellen Vorschriften mit Einschluss der organisatorischen für die Gerichte fortan nicht mehr ohne Landtags-

[9] BIEDERMANN, s. v. Landstände bei Ersch und Gruber.
[10] BIEDERMANN l. c. STAHL, Staatslehre II 388.

nehmigung ergehen durften, so ist der Grundsatz der Gewalten-
ilung, ein aus dem französisch-belgischen Recht hergeleitetes
xiom, nicht der altgermanische Gesetzesbegriff, zur Einführung
langt. Art. 86 preuss. Verf.: „die Gerichte sind keiner
deren Autorität als des Gesetzes unterworfen", ist die
bertragung des belgischen Satzes, dass die Gerichte könig-
he und andere Vorschriften der Exekutive nur anzuwenden
ben, soweit sie dem Gesetze konform sind[10a]. So erklärt es sich
ch, dass, als die Staatsregierung diesem Satze wenn nicht die
itze abbrechen, so doch einen grossen Teil seiner Anwendbarkeit
tziehen wollte — durch Art. 106 —, wonach die Gerichte
nigliche Verordnungen nicht in Bezug auf ihre konstitutionelle
iltigkeit prüfen dürfen, die Gegner des selbständigen Ver-
dnungsrechts (der Minister a. D. und „Volksmann" KISKER,
SCHER u. a.) ihre warnende Stimme erhoben. Wenn KISKER
n „jedem königlichen Befehle" spricht, der unter Art. 106 falle,
ist es klar, dass er dabei an die „arrêtés" des Königs denkt,
mal ja KISKER auch sonst überall auf ausserpreussisches Recht,
B. die belgische Verfassung von 1831 und die hannoversche
rfassung vom 5. Sept. 1848, Bezug nimmt.

Nunmehr soll gezeigt werden, dass es bei Emanation der
eussischen Verfassung als unbedingtes Axiom für den Kon-
tutionalismus galt: die Gerichte sollen nur den unter Mit-
kung des Landtages erlassenen Normen ex professo unter-
rfen sein. Bereits an anderer Stelle habe ich dargethan[11],
ss STAHL[12] dieses Axiom als in der konstitutionellen Theorie
rschendes, wenn auch an sich von ihm nicht anerkanntes
eichnet. STAHL hat später[13] zugestanden, dass jenes Axiom
h Eingang in das positive Recht verschafft hat. Ich kann

[10a] Anderenfalls wären diese Wörter nach „unabhängige" ganz entbehrlich.
[11] Selbständiges Verwaltungsrecht S. 107.
[12] 2. Aufl. II 601 f.
[13] 3. Aufl. II 388 a. a. O.

auch nur wiederholen, dass WELCKER in v. ROTTECK und WELCKERS Rechtslexikon unter „Gesetz“ bezeugt, dass für die Gerichte dort, wo Stände mit entscheidender Stimme bestehen, nur die mit Zustimmung der Stände erlassenen Vorschriften vollziehbar sind. SEYDEL bezeugt, dass die rheinpfälzischen Gerichte sich (aus diesem Grunde) geweigert haben, die vom Könige von Bayern ohne Zuziehung des Landtages erlassenen Polizeivorschriften anzuwenden. Ebenso hebt ZÖPFL, Grundsätze u. s. w. 1848 S. 336 hervor: „In der konstitutionellen Monarchie findet dagegen — das Eigentümliche statt, dass die von dem Souverän einseitig (d. h. ohne die Stände) erlassenen allgemeinen Verordnungen nur dann von den Gerichten als Entscheidungsnormen befolgt und angewendet werden dürfen —, wenn sie entweder blosse Vollzugsverordnungen oder Notverordnungen (provisorische Verordnungen) sind“. Auch X. A. ZACHARIÄ (Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl. II 170) spricht sich (1867) dahin aus, dass sich das landesherrliche Verordnungsrecht weder auf die Gerichtsorganisation noch auf das Prozessrecht erstrecke [14].

Auch GNEIST [15], der in seinen verschiedenen Schriften den Satz ausspricht, dass die Civil- und Kriminalgerichtsbarkeit nur unter der Autorität formeller Gesetze ausgeübt werden darf, muss als Beweiszeuge gelten, obgleich der von ihm vertretene Satz nicht mit ihm aus dem alten germanischen Gesetzesbegriffe, sondern aus der modernen Lehre von der Gewaltenteilung abgeleitet wurde. Bei der Verhandlung von 1865 über das Prisenreglement von 1864 im preuss. Abgeordnetenhause erkannte der damalige Justizminister Graf LIPPE namens der Staatsregierung an, dass alle sogenannten „Rechtsgesetze“ der Zustimmung des Landtags bedürfen, d. h. dass die zur Anwendung durch

[14] Die Begründung, die ZACHARIÄ giebt, ist unerheblich und nicht richtig. Er findet diese darin, dass solche Prozessnormen in die Rechte eingreifen. Dies trifft aber auf die damalige Rechtsauffassung nicht zu.

[15] v. HOLTZENDORFFS Rechtslexikon s. v. Verordnung und sonst.

e ordentlichen Gerichte bestimmten Vorschriften nicht ein-
itig von der Krone erlassen werden dürfen. EDUARD LASKER
t ihm hierin zwar nicht ausdrücklich, aber implicite zugestimmt;
enso PAPE[16]. Das gleiche hat Graf LIPPE in einem von ihm
rfassten Berichte einer Herrenhauskommission (Sten. Ber.
378/79 II 523) wiederholt und im Plenum nochmals vor-
tragen. Er forderte damals öffentlich auf, bei Nichtüberein-
immung Widerspruch zu erheben. Aber keiner der liberalen
berbürgermeister, noch einer der gelehrten Universitätsvertreter,
ch sonst ein Reaktionär oder Antireaktionär widersprachen ihm
d führten etwa aus: einerseits dehne der Kommissionsbericht
e Verordnungsbefugnis der Krone zu weit aus, und andererseits
stehe nirgends im preussischen Rechte der vom Grafen LIPPE
fgestellte Satz, wonach Rechtsgesetze, d. h. zur unmittelbaren
nwendung durch die Gerichte bestimmte Vorschriften, unmittelbar
er mittelbar auf Gesetz beruhen müssen. Graf LIPPE und
PE stellten im Jahre 1865 die ordentlichen Gerichte in Gegen-
tze zu den Prisengerichten; nur auf die ersteren finden die
rschriften der Verfassung über das Gerichtswesen Anwendung.

Mit unbedingter Gewissheit lassen auch die Verhandlungen
m Art. 105 der oktroyierten, bezw. Art. 63 der revidierten
erfassung erkennen, dass die Urheber der Verfassung den Satz
s zweifellos annahmen: die Gerichte sind nicht der einfachen
erordnung unterworfen. Die Minderheit der Verfassungs-
mmission der II. Kammer hatte die Streichung des Not-
rordnungsrechts beantragt, weil, wenn wirklich dazu Anlass
rläge, die Regierung auf eigene Verantwortung ohne ausdrück-
he Ermächtigung unter Vorbehalt späterer Indemnität vorgehen
nne. Die Mehrheit sprach sich deswegen gegen die Streichung
s, weil in vielen Fällen, z. B. bei Hinausschiebung der Fällig-
it von Wechseln, Ausfuhrverboten von Kriegsmaterial, „eine

---

[16] Siehe die Citate im „Selbständigen Verordnungsrecht“ S. 210, 211.

exekutive Massregel[17] nicht ausreicht, es dann eines Verbots mit Strafandrohung u. s. w. bedürfe, welche die Gerichte gegen die Uebertreter auszusprechen hätten". Also liess man die Notverordnung bestehen, weil die Gerichte einer einfachen Verordnung nicht gehorchen würden.

Hiernach darf wohl als erwiesen gelten, dass nach der Absicht der preussischen Verfassung, welche bestimmt wurde durch die damals herrschende Vorstellung vom Konstitutionalismus und das stets vor Augen stehende Bild des belgischen Staatsrechts, die ordentlichen Gerichte nicht der einfachen Verordnung ex professo unterworfen sein sollen, dass sie vielmehr nur Notverordnungen, die ja die Kraft der einfachen Gesetze haben, und solche anderen Verordnungen anwenden dürfen, die conformes aux lois sind, d. h. sich auf eine verfassungs- oder gesetzmässige Ermächtigung zurückführen lassen. § 15 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 (G.-S. S. 265), wonach in die Polizeiverordnungen keine Bestimmungen aufgenommen werden dürfen, welche „mit den Gesetzen" in Widerspruch stehen, ist, wie allseitig anerkannt wurde, nur die Anwendung des entwickelten konstitutionellen Grundsatzes.

IV.

Man ist heute wohl einig in dem Satze, dass das Recht der Krone, Ausführungsverordnungen zu erlassen, die Befugnis, Rechtsnormen zu erlassen, allerdings nur intra legem, in sich schliesst. Streit besteht noch darüber, ob die Befugnis des Bundesrats, gemäss Art. 7 Ziff. 2 R.-V. sogenannte Verwaltungsvorschriften zur Ausführung der Reichsgesetze zu erlassen, die gleiche Befugnis in sich schliesst, ob also Verwaltungsvorschriften wie die règlements administratifs oder règlements d'administration publique (nicht stets, wohl aber) auch Rechtsnormen in sich

[17] D. h. eine von der Exekutive erlassene.

einschliessen können (wenn auch nicht müssen). Dieser Streit kann an dieser Stelle ganz auf sich beruhen bleiben. Denn mag man selbst mit dem Reichsgericht annehmen, dass Verwaltungsvorschriften auch Rechtsnormen sein können, so muss doch, wie ich glaube, zugegeben werden und gebe ich wenigstens zu, dass zu den Rechtsgesetzen, d. h. den primo loco und ex professo zur gerichtlichen Anwendung bestimmten Reichs- und Landesgesetzen, Ausführungsverordnungen oder Verwaltungsvorschriften ausser auf Grund spezieller Ermächtigung nicht ergehen können. Dass dies an sich richtig, ergiebt ein Blick in die Thatsachen. Zu Gewerbe-, Finanz-, Polizei- und allen Arten von Gesetzen ergehen lange Ausführungsverordnungen, allgemeine Instruktionen, ministerielle Anweisungen, vergebens aber sucht man nach solchen bei den Rechtsgesetzen, etwa der Civil- oder Strafprozessordnung oder dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Schon v. Rönne in seiner ersten Auflage des Preussischen Staatsrechts (1856) konstatiert, dass keine Ausführungsverordnungen bezüglich des Verfahrens der Gerichte in Civil- und Strafsachen und im Prozessrecht zulässig sind; der von ihm, offenbar wie so vieles, aus J. A. Zachariä entlehnte Grund, „weil diese unmittelbar oder mittelbar die Rechte der einzelnen Unterthanen betreffen“, ist dagegen verfehlt, weil auch die Ausführungsverordnungen z. B. zur Gewerbeordnung unmittelbar oder mittelbar die Rechte der Unterthanen berühren. Der Grund ist vielmehr, dass die Gerichte unabhängig in ihrer richterlichen Thätigkeit von der Exekutive sein sollen, sie sollen selbst und selbständig beurteilen, wie die Gesetzesvorschriften auszulegen, anzuwenden und auszuführen sind[17a]. Dagegen kann den Regierungen, Gewerbeinspektionen, Landräten u. s. w. vorgeschrieben werden, wie sie diese oder jene Gesetzesvorschrift, z. B. des Gewerbe- oder Finanzrechts, auszuführen oder anzuwenden haben. Solche Anweisungen greifen

---

[17a] So auch in England: Cox, Institutions p. 5.

oft viel tiefer in die individuelle Rechtssphäre ein, als die meist „gleichgültigen" Auslegungen des Rechts, nach denen man sich in späteren Fällen einrichten kann.

So erklärt sich, warum zum Bürgerlichen Gesetzbuche nur in Gesetzesform Ein- und Ausführungsvorschriften gegeben sind. Die Verordnung tritt nur da ein, wo eine spezielle Delegation vorliegt, z. B. in § 482 B. G.-B. Dies gilt erst recht vom Strafrecht. Das belgisch-französische Recht unterscheidet sich hier z. B. vom preussischen noch darin, dass es nur das Gebot oder Verbot der Verordnung überlässt, während stets das Gesetz selbst die Strafsanktion zu normieren hat[18].

Im Widerspruch zu diesen Ausführungen steht der Umstand nicht, dass der Gesetzgeber in häufigen Fällen, z. B. § 146 Ziff. 2 Gew.-O., § 152 Vereinszoll-G. vom 1. Juli 1869, Strafen auf die Uebertretung „der infolge des Gesetzes öffentlich bekannt gemachten Verwaltungsvorschriften" setzt; siehe auch § 26 der Verordnung, die Besteuerung des im Inlande erzeugten Rübenzuckers betreffend, vom 7. Aug. 1846, § 35 Brausteuer-G. vom 31. Mai 1872, § 40 des Gesetzes, betreffend die Besteuerung des Tabaks vom 16. Juli 1879, § 65 Branntweinsteuer-G. vom 8. Juli 1868 (B. G. Bl. S. 384) u. s. w. u. s. w. Denn hier liegt die spezielle Delegation im Sinne der konstitutionellen Theorie vor. Ja diese ist ganz nach der konstitutionellen Schablone, dem französisch-belgischen Recht gemacht, denn der französische Gesetzgeber sagt nicht, ich ermächtige die oder jene Verwaltungsbehörde, über den oder jenen Gegenstand Vorschriften zu treffen und auf die Uebertretung Strafandrohungen bis zu einer bestimmten Höhe zu erlassen, wie dies z. B. das preussische Gesetz über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850 thut, sondern er ermächtigt nur z. B. über Wege- oder Marktsachen Vorschriften zu geben, während er selbst, la loi elle même —

[18] Vgl. auch ORTOLAN, Élements du droit pénal, 4me édit. 1875, p. 265.

ebenso wie § 152 Vereinszoll-G. — die Strafe normiert. Rechtsnormen enthalten natürlich in solchen Fällen auch die vom Bundesrat oder den Verwaltungsbehörden erlassenen Vorschriften; die Strafnorm folgt dagegen aus dem Gesetze selbst. Ist die Vorschrift, auch z. B. eine solche zu einem Finanz- oder Gewerbegesetz, nicht vom Könige selbst erlassen, so haben die preussischen Gerichte trotz Art. 106 preuss. Verf. die Befugnis, sie auf ihre Gültigkeit zu prüfen; sie werden z. B. vom Finanzminister zu den Zollgesetzen erlassene Vorschriften, die nicht konform diesen sind, sondern praeter oder contra legem, nicht anwenden.

Dies alles gilt erst recht vom Reichsrecht. Mit Recht hat daher das Reichsgericht Vorschriften der Reichspostverwaltung, die praeter legem waren, die Anwendbarkeit versagt[19]. Selbständige Verordnungen, d. h. solche, die nicht auf Grund eines Gesetzes oder zur Ausführung eines Reichsgesetzes, sondern aus dem eigenen Rechte des Anordnenden ergehen, sind dem Reichsrecht fremd. Noch weniger kann ein Gericht solche anwenden, wenn sie wirklich ergehen sollten. Der Satz des belgisch-französischen Rechts: il faut, que chaque arrêté prenne sa source dans une loi, gilt uneingeschränkt vom Reichsrecht. Das Gegenteil ist, beiläufig bemerkt, nie von mir behauptet worden.

V.

Bekanntlich schreibt Art. 17 R.-V. vor, dass die Ausfertigung der Reichsgesetze dem Kaiser zusteht, und ebenso bekanntlich wird diese Vorschrift vielfach dahin ausgelegt, dass damit dem Kaiser die Befugnis beigelegt ist, dies verfassungsmässige Zustandegekommensein des Gesetzes mit verbindlicher Kraft für jedermann allein und ausschliesslich festzustellen. Seydel bezweifelt, ob solches in der That die Absicht des Art. 17 gewesen sei. Von anderer Seite wird Wert gelegt auf den Wort-

[19] Entsch. in Strafs. Bd. 34 S. 356.

laut des Art. 2: „Die Reichsgesetze erlangen ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung von Reichs wegen, welche vermittelst eines Reichsgesetzblattes geschieht", indem daraus die Schlussfolgerung gezogen wird, dass, wenn ein Reichsgesetz von Reichs wegen im Reichsgesetzblatt verkündet ist (und zwar nach Ausfertigung durch den Kaiser, Art. 17), es eben dadurch „verbindliche Kraft" erlangt hat. Solches ist auch u. a. die Ansicht des Reichsgerichts, welches (Erk. vom 26. März 1901, Entsch. Bd. 48 S. 84f.) es ausdrücklich ablehnt, festzustellen, ob etwa die verfassungsmässig vorgeschriebene Mehrheit beim Zustandekommen des Bundesratsbeschlusses vorhanden gewesen sei.

In Preussen kann Streit über unsere Frage nicht bestehen, da nach Art. 106 preuss. Verf. Gesetze und (königliche) Verordnungen verbindlich sind, wenn sie in der vom Gesetze vorgeschriebenen Form bekannt gemacht worden sind. Wie die Verhandlungen der Revisionskammern ergaben, hat die Verfassung keinen neuen Rechtssatz damit aufstellen, sondern lediglich die Gewaltenteilung insoweit zur Anwendung bringen wollen. Der Berichterstatter[20], der rheinische[21] Appelrat Broiche, konstatierte ohne Widerspruch, dass die Trennung der Gewalten der wichtigste Grundsatz sei, dass die ganze Bedeutung der gesetzgebenden Gewalt unstreitig darin bestehe, dass die Beschlüsse der drei Faktoren unter allen Umständen als Gesetze gelten, dass daher das höchste Organ, die gesetzgebende Gewalt, nicht der richterlichen unterworfen sein dürfe. Wenn Art. 106 nicht einstimmig angenommen wurde, so geschah dies, weil man das richterliche Prüfungsrecht bei den königlichen Verordnungen, wie es in Frankreich und Belgien besteht, nicht entbehren wollte[22]. Dem-

---

[20] Sten. Ber. der II. Kammer 1849/1850 S. 2119.

[21] Die rheinischen Juristen waren sowohl bei dem Verfassungswerk als der Strafprozessreform damals absolut tonangebend.

[22] Aus der Einbringung und Durchsetzung des Art. 106 schloss man damals, wie die Reden u. a. von Kisker ergeben und mir als sicher mit-

gegenüber muss zugegeben werden, dass es zu den Lieblingslehren der gemeinrechtlichen Doktrin gehörte, dem Richter das Prüfungsrecht auch gegenüber den Gesetzen einzuräumen. Mag solches dem ständischen Recht gegenüber richtig gewesen sein, weil dort die Gesetze in der Form der Zustimmung der Stände für die Eingriffe in wohlerworbene Rechte bestimmt und nötig waren, der modernen konstitutionellen Theorie widerspricht das richterliche Prüfungsrecht bei den Gesetzen, als dem Ausdruck des obersten und souveränen, von jedermann, auch vom Richter unbedingten Gehorsam fordernden Staatswillens. In keinem Satze ist die konstitutionelle Theorie so einig wie in diesem. So konstatiert die Enciclopédie belge II p., la Constitution p. 540: „Le pouvoir judiciaire ne peut juger de la constitutionalité des lois. Une loi inconstitutionelle doit être appliquée", während die konstitutionelle Theorie ebenso einmütig den Gerichten das Prüfungsrecht gegenüber den Verordnungen, auch den königlichen, beilegt.

Nicht uninteressant ist die Darstellung von J. J. THONISSEN N° 511 (3me édit. p. 335): „On s'est également demandé si le pouvoir judiciaire peut se refuser à faire l'application des lois qui ne lui semblent pas conformes à la Constitution. Un tel contrôle, exercé par les tribunaux, ne serait autre chose que l'annéantissement de la souveraineté législative et, par conséquence directe, l'annéantissement de la séparation des pouvoirs, base de notre organisation constitutionelle. Le pouvoir législatif fait les lois, le pouvoir judiciaire les applique, le pouvoir exécutif pourvoit à leur exécution. Chacun de ces pouvoirs doit rester dans le cercle qui lui est tracé par le pacte fondamental. Les tribunaux, chargés d'appliquer la loi, ne sont pas institués pour la juger et la réformer, mais pour assurer le maintien de ses prescriptions, quelles qu'elles

geteilt ist, dass die Staatsregierung sich auch solche Verordnungen, königliche Befehle, vorbehalte, die vielleicht nicht gerade contra legem, aber jedenfalls praeter legem und nicht konform aux lois sind.

soient (Cour de cassation 23. Juli 1849), la loi bonne ou mauvaise, est toujours la loi; elle se présente aux juges comme l'expression de la souveraineté, et ils lui doivent obéissance. La Constitution leur a conferé le droit de n'appliquer les arrêtés royaux, les règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils sont conformes aux lois; mais l'art. 107 ne renferme pas un mot d'où l'on puisse induire le droit de n'appliquer les lois elles-mêmes qu'autant qu'elles sont conformes à la Constitution. Cet article a pour but de fortifier l'autorité de la loi par le pouvoir donné aux tribunaux de ne pas appliquer les décisions administratives contraires à la loi. Il est radicalement incompatible avec le système qui aurait précisément pour résultat d'affaiblir l'autorité de toutes les lois, en les soumettant à l'appréciation arbitraire des juges. Au magistrat qui assumerait ce rôle, on pourrait justement faire le reproche que d'Argentré adressait aux juges de son temps: Cur de lege judicas, qui sedes, ut secundum leges judices."

J. J. THONISSEN citiert für diese seine Ansichten noch M. R. FAIDERS Etude sur l'application des lois inconstitutionelles, dans les Bulletins le l'Académie royale des sciences. 1re série, t. XVII 2e part., p. 435 et suiv., et t. XVIII, 1re part., p. 336, ferner HELLO u. a., dagegen u. a. ROUSSEL, Encyclopédie de droit.

Wie dem auch sein mag, die vorentwickelte konstitutionelle Theorie, dass das Gesetz Ausspruch der obersten Gewalt und daher vom Richter unkontrollierbar sei, ist in Art. 106 preuss. Verf. übergegangen. Die Fassung „verbindliche Kraft" in Art. 2 R.-V. spricht dafür, dass diese Theorie auch in das Reichsstaatsrecht übergegangen ist.

Ebenso gewiss ist aber auch, dass mangels einer dem Art. 106 Abs. 2 preuss. Verf. entsprechenden Vorschrift kaiserliche oder Bundesratsverordnungen oder Verordnungen des Reichskanzlers vom Richter auf ihre Gültigkeit zu prüfen und nicht anzuwenden sind, soweit sie der Verfassung oder den Reichsgesetzen nicht

konform sind, ihnen widersprechen oder über den Rahmen der erteilten Delegation oder einer blossen Ausführungsverordnung hinausgehen.

Ich gestatte mir, zu bemerken, dass ich in diesem Punkte von jeher den Standpunkt der herrschenden Theorie vertreten habe, wie die Ausführungen auf S. 13 ff. meines Reichsverordnungsrechts ergeben.

VI.

Es mag gestattet sein, einige Fragen an die vorstehenden Betrachtungen anzuknüpfen:

Mag immerhin auch schon im absoluten Staate Preussen Gesetz im weitesten Sinne jede Rechtsnorm bedeutet haben und mögen die naturrechtlich angehauchten Urheber des Preussischen Landrechts dem Gesetze die Eigenschaft regelmässig oder gemeinhin beigelegt haben, eine allgemeine Rechtsnorm darzustellen oder aufzustellen, dasjenige, was das kennzeichnende, das in die Augen springende Wesen des Gesetzes im absoluten Preussen ausmachte, war dieses, dass es vom Könige ausging. Selbst wenn man aber zugestehen müsste, dass das Wort Gesetz schlechthin Rechtsnorm bedeutet habe, so kann nicht zugestanden werden, dass es nichts anderes bedeutet haben kann. Anstatt weiterer Ausführungen citiere ich den landrechtlichen Juristen par excellence C. F. Koch, der das Buch von den allgemeinen Lehren I „Gesetze“ (Preuss. Privatrecht 3. Aufl. 1857 S. 93) mit den Worten beginnen lässt: „In Preussen war bis 1848 verfassungsmässig ein jeder Befehl des Königs oder dessen, der dazu vom Könige Auftrag erhalten hatte, mochte er sein in welcher Form er wollte, ein Gesetz im weiteren Sinne“, ferner § 21, Abfassung S. 94: „Geschichtliches Dasein erhielt bis März 1848 ein schriftliches Gesetz durch die Unterschrift des Königs oder der von ihm damit beauftragten Staatsbehörde“. Der König war eben, wie Voltaire von Friedrich dem Grossen sagte und wie in T. II Tit. 13 A. L.-R. ausgeführt wird, der alleinige Gesetzgeber. Ebenso

v. MANTEUFFEL, der bei Festsetzung der Verfassung massgebendste Staatsmann, bei POSCHINGER, Denkwürdigkeiten I 7: Was mit des Königs Unterschrift in der Gesetzsammlung stehe (also nicht jeder Rechtssatz schlechthin), sei Gesetz.

Bald nach Emanation des Allgemeinen Landrechts pflegten die Gerichte in zweifelhaften Fällen sich beim Justizminister Rat zu holen, und es genossen Justizministerialreskripte nahezu gesetzliches Ansehen[23]. Durch Kabinettsordre vom 6. September 1815 wurden die Fälle bestimmt, in welchen der Justizminister Verordnungen mit Gesetzeskraft sollte erlassen können. Dazu gehörten diejenigen nicht, wo die Entscheidung durch Erkenntnis geschieht. Seit der königlichen Verordnung vom 21. Juli 1846 §§ 34 bis 48, ferner der Notverordnung vom 2. Jan. 1849 § 35 steht fest, dass der Justizminister nur noch solche Beschwerden, welche die Disziplin, den Geschäftsbetrieb oder Verzögerungen betreffen, zu erledigen hat.

Hiernach steht fest, dass der Satz, die Gerichte sind nur dem Gesetze, nicht der Verordnung unterworfen, bereits im absoluten Staate gegolten und dass insoweit Art. 86 preuss. Verf. die bestandene Rechtslage aufrecht erhalten hat. Nun entsteht aber folgende Frage: Im absoluten Preussen war für die Gerichte nur verbindlich, was sich auf das Gesetz, also auf einen königlichen Akt, unmittelbar oder mittelbar zurückführte. Im konstitutionellen Preussen ist verbindlich, soweit die Verfassung ein Gesetz erfordert, dasjenige allein, was sich auf ein Gesetz, also einen Akt der drei gesetzgebenden Faktoren, zurückführen bezw. gründen lässt. Nun giebt es in Preussen noch Gebiete, namentlich dort, wo die Verfassung auf ein organisches Gesetz hinweist, dieses aber noch nicht erlassen ist, auf denen einstweilen und bis zur gesetzlichen Regelung noch die Krone allein die Bestimmungen trifft, z. B. das Unterrichtswesen, Gebühren, Telegraphenwesen,

---

[23] KOCH a. a. O. S. 121; namentlich MATHIS IX 511.

grosse Teile des Militärrechts. Aus Art. 86 preuss. Verf. und seinem Vorbilde, Art. 107 const. belge, sowie nach der 1850 allgemein geglaubten konstitutionellen Theorie ergiebt sich, dass die ordentlichen Gerichte nur dem Gesetze, also nicht einem Akte der Exekutive, unterworfen sein sollten. Der flüchtigste Ueberblick über die selbständigen Verordnungen zeigt, dass sie sämtlich solche Materien betreffen, welche damals (1850) nicht zur unmittelbaren Anwendung durch die ordentlichen Gerichte bestimmt waren. Weder hatten diese über Porto-, Telegraphen-, Examens-, Revisions-, Hafengebühren, Chausseegelder, über Beamtenbesoldungen, Tagegelder, noch über militärische Strafen, militärische Kontrolle-, Beschwerdesachen, noch über Inhalt und Art des Unterrichts, über Immatrikulation und Exmatrikulation, noch über Professorenhonorare (dem Staate gegenüber), über Pensionsansprüche der Beamten, über Witwen- und Waisengeld der Hinterbliebenen von Professoren, noch über Prisen, über die Pflicht der Eisenbahnen, sich in ihrer Vertragsfreiheit beschränken zu lassen u. s. w. ex professo zu entscheiden. Wie steht die Frage aber heute, dort, wo z. B. für Porto- und Telegraphengebühren, durch die Gesetzgebung des Deutschen Reichs und schon teilweise des Norddeutschen Bundes oder durch das preussische Gesetz über die Erweiterung des Rechtsweges vom 24. Mai 1861 bezw. das Reichsgesetz vom 27. Juni 1871 über Beamtengehaltsansprüche, Pensionen u. dgl. der Rechtsweg geöffnet ist? M. E. erstreckt sich hier die gerichtliche Prüfung nunmehr auch darauf, ob die fraglichen Verordnungen zu Recht bestehen. Die Gerichte haben solchen Verordnungen die Anwendung zu versagen, die dem Rechte widersprechen. Dabei haben sie aber auch nunmehr solche Verordnungen anzuwenden, die nicht bloss Not- oder Ausführungsverordnungen sind, sondern auch solche, die zu Recht als selbständige erlassen sind. Sind solche königliche und zwar gehörig publizierte, so sind sie in Preussen durch Art. 106 Abs. 2 der Verfassung jeder weiteren Prüfung enthoben. Sind es andere,

so haben sie jetzt das Recht und die Pflicht, diese auf ihre verfassungsmässige Gültigkeit zu prüfen.

Verhältnismässig leicht ist diese Aufgabe bei den Porto- und Telegraphengebühren. Nach Art. 48 R.-V. und Art. 48 Bundes-V. kommt es nicht darauf an, ob die Exekutive juristisch befugt war, aus eigenem Rechte die Telegraphengebühren und gewisse Porti zu normieren; vielmehr genügt es, festzustellen, ob thatsächlich in Preussen diese im Verwaltungswege normiert waren. Dies war der Fall, folglich, mochte immerhin die Exekutive nicht dazu de fure befugt gewesen sein, haben die Gerichte bei Anwendung des § 25 Post-G. bezw. der Fernsprech-Gebührenordnung vom 20. Dez. 1899 diese Gebühren als von einer zuständigen Stelle normiert, als legal bestehend, anzuerkennen. Dabei macht es keinen Unterschied, ob sie mit dem Reichsgericht in dieser Normierung Rechtsvorschriften oder nur vertragsmässige Bestimmungen erblicken.

Schwieriger ist es z. B. mit der Frage: haben die Gerichte z. B. die Vorschriften anzuwenden, welche über Professorenwitwen- und Waisen-Relikten selbständig im Verordnungswege festgesetzt sind? Es handelt sich hier um königliche Verordnungen, aber es ist mindestens fraglich, ob diese im Sinne des Art. 106 gehörig publiziert sind, und ob etwa die im Etatsgesetz enthaltenen Bemerkungen den Witwen und Waisen gegenüber Recht ausmachen. Ich setze z. B. den Fall, dass die Witwe oder die Waisen eines ordentlichen Professors, der aber nur ein sog. persönliches Ordinariat hatte, und die also nur die geringeren Beträge eines Extraordinarius erhalten, gegen den Staat klagbar würden. Gegen die Einrede, der Professor habe sich dem in einem Reverse unterworfen, replizieren sie mit dem Satze, dass nach preussischem Rechte, wie das Reichsgericht auch anerkenne, auf zukünftige Gehaltsansprüche u. dgl. gar nicht rechtswirksam verzichtet werden könne. Der Richter wird nach alledem kaum um die Frage herumkommen, ob die königlichen Verordnungen zu

Recht bestehen. Ihm steht m. E. das volle Prüfungsrecht zu; er wird jedoch trotz Art. 106 mit Bezug auf die ihm durch das Gesetz vom 24. Mai 1861 gegebenen Rechte auch eine königliche Verordnung anwenden dürfen und müssen, falls er sie für legal erlassen erachtet. Dies kann er nur in dem Falle thun, dass er anerkennt, bis zum Erlasse des im Art. 98 der Verfassung vorgesehenen allgemeinen Beamtengesetzes, bis zur spezialgesetzlichen Regelung der Relikten für Professoren, hat die Krone Preussen noch das Bestimmungsrecht. Ich bezweifle nicht, dass die Gerichte ein solches Recht anerkennen werden, trotzdem in der Praxis der Gerichte kein Zweifel an der Rechtsnormqualität solcher Bestimmungen besteht, welche Rechtsnormqualität äusserlich schon in der anerkannten Revisibilität in die Erscheinung tritt.

Bis zum heutigen Beamtenpensionsgesetz vom 27. März 1872 galt das nicht in der Gesetzsammlung noch in den Amtsblättern und nur in v. Kamptz' Annalen veröffentlichte Pensionsreglement vom 30. April 1825. Seit dem Gesetz vom 24. Mai 1861 konnte vor den Gerichten aus diesem Reglement geklagt werden. Im Jahre 1857 wurde dies Reglement von der Regierung dahin geändert, dass die Sätze erheblich erhöht wurden. Die Verordnung ist nicht in der Gesetzsammlung publiziert, also schwerlich im Sinne des Art. 106 Abs. 2 der Verfassung „gehörig" publiziert. Daraus folgt, dass die Gerichte ihre Verfassungsmässigkeit zu prüfen haben und sie nicht berücksichtigen dürfen, wenn sie der Krone das Recht nicht zugestehen können, bis zur gesetzlichen Regelung selbständig die Pensionen zu normieren. Die Gerichte haben nun einerseits niemals die Rechtsnormqualität und Revisibilität der fraglichen Vorschriften bezweifelt noch auch andererseits deren Verfassungsmässigkeit. Es ist nicht ein Fall vom Gegenteil bekannt geworden, trotzdem der Landtag gegen die Zulässigkeit dieser Vorschriften (namentlich wegen des Ausgabenbewilligungsrechts) Einspruch erhoben hatte. An dieser

Stelle mag der Satz genügen, dass die Gerichte solche Verordnungen auf ihre Verfassungsmässigkeit prüfen durften, weil eine gehörige Publikation im Sinne des Art. 106 Abs. 2 der Verfassung fehlte[24]. Nicht minder steht es z. B. dem Oberverwaltungsgerichte in einzelnen Fällen zu, Gebühren, die von der Exekutive angeordnet sind, auf ihre legale Zulässigkeit zu prüfen, wenn es sich z. B. um die Frage handelt, ob solche zwangsweise in einen Gemeindeetat eingestellt werden können (Entsch. Bd. 38 S. 2). Selbstredend steht dies Recht auch dem Oberverwaltungsgericht nur bei den nicht gehörig publizierten königlichen Verordnungen zu (Entsch. Bd. 35 S. 102). Hier wird wohl auch die Frage, ob in Preussen ein selbständiges Verordnungsrecht besteht, gelegentlich zum Austrage kommen.

Nicht minder ist das Oberverwaltungsgericht, wie alle Gerichte, befugt, zu prüfen, ob die sog. Schulregulative zu Recht bestehen, da diese nicht in der Form königlicher Verordnungen ergangen und nicht in der Gesetzsammlung publiziert sind. Während man im belgischen Recht es als den schwersten Rechts- und Verfassungsbruch angesehen hat, dass der König von Holland die Unterrichtsgegenstände, namentlich Art und Mass des Religionsunterrichts und die Konfessionalität selbständig angeordnet hat, sind die Regulative vom Jahre 1872 bisher anstandslos vom Oberverwaltungsgericht zur Anwendung gebracht, obgleich es diese nicht hätte anwenden dürfen, wenn es ihre verfassungsmässige Zulässigkeit verneinen musste.

In den weitaus meisten Fällen werden weder die ordentlichen noch die Verwaltungsgerichte in der Lage sein, sich ex professo mit der Zulässigkeit solcher selbständigen Verordnungen zu befassen. Um so häufiger wird dies incidenter der Fall sein. Kann das Gericht einen Vater bestrafen, der seinen Sohn nicht an dem durch die Regulative normierten Unterricht teilnehmen

[24] Auch die Tage- und Reisegelder sind durch Erlass vom 26. März 1855 durch selbständige Verordnung geregelt. Seit Gesetz vom 24. Mai 1861 ist der Rechtsweg offen.

lassen will, sei es, weil er z. B. überhaupt keinen oder einen anderen Religionsunterricht haben will? Ich meine, auch hier steht dem Gerichte die Befugnis zu, zu prüfen, ob die Regulative, da sie nicht als gehörig publizierte königliche Verordnungen ergangen sind, zu Recht erlassen sind, was z. B. von LASKER, PREUSS u. a. bestritten wird. Ich meinerseits erkenne die Gültigkeit an, weil bis zum Erlass des in Art. 26 vorgesehenen allgemeinen Unterrichtsgesetzes die Exekutive die erforderlichen Vorschriften selbständig geben durfte. In Belgien dagegen würden die Gerichte solchen Regulativen, wie den v. RAUMERschen von 1854, welche von Grund aus und mit Vorbedacht nach dem Motto: „die Wissenschaft muss umkehren", das Unterrichtswesen selbständig d. h. nicht in Ausführung der Gesetze umgestalteten, die Anwendbarkeit implicite und directe versagt haben.

Nicht minder wird das Reichsmilitärgericht die Befugnis haben, allen nicht gehörig publizierten königlichen und allen sonstigen Verordnungen auf militärischem Gebiete die Anwendbarkeit zu versagen, wenn es sie für nicht verfassungsmässig erlassen erachten sollte. Dies ist m. E. unbedingt zuzugestehen, ebenso wie, dass die fraglichen Verordnungen, obgleich sie revisible Rechtsnormqualität im Sinne der Militärstrafprozessordnung haben, voll zu Recht bestehen, weil tatsächlich in Preussen die fraglichen Materien durch Verordnung vor 1867 geregelt waren und zweitens, weil sie auch vorher mit Recht so geregelt sind. Ebenso zweifellos ist, dass die belgischen Gerichte, auch die Militärgerichte, solche Verordnungen nicht anwenden dürfen, da sie nicht und jedenfalls so weit sie nicht ihren Ursprung in einem Gesetze finden.

Auch bei der Frage, ob der Thatbestand der Widerstandsleistung gegen die Staatsgewalt vorliegt, kann die Frage nach der Gültigkeit von Verordnungen incidenter zur richterlichen Prüfung gelangen. Es ist wohl nie bisher vorgekommen, dass der Unterricht auf Grund der Schulregulative als eine nicht in rechtmässiger Aus-

übung des Amtes vorgenommene Thätigkeit (St.-G.-B. § 113 angesehen wurde. An sich steht dem Gerichte die Kognition darüber zu.

Dagegen gilt im preussischen wie im belgisch-französischen Rechte der Satz, dass der ordentliche Richter Verwaltungsakte, auch Verordnungen, nicht für ungültig erklären darf. Ihm steht nur das Recht, im gegebenen Falle sogar die Pflicht, zu, einem Verwaltungsakte die Anwendbarkeit zu versagen. Daher muss es der Krone bezw. den Centralbehörden anheim gegeben sein solche Verwaltungsakte und Verordnungen, denen die Gerichte wegen verfassungs- oder gesetzmässiger Unzulässigkeit konsequent die Anwendbarkeit versagen, ihrerseits allgemein aufzuheben. Auch würde es dem Landtage zustehen, auf eine solche Aufhebung hinzuwirken.

Ueber die Zuständigkeit des preussischen Heroldsamts.

Von

Dr. jur. et phil. STEPHAN KEKULE VON STRADONITZ,
Grosslichterfelde.

In Preussen ist das Recht, den Adel zu verleihen, anzuerkennen, zu bestätigen oder zu erneuern, ein Staatshoheitsrecht, das durch den König von Preussen ausgeübt wird. (A. L.-R. §§ 9 ff., §§ 98 ff., Anh. § 120, Teil 2, Tit. 9; V.-U. Art. 50; Entsch. des Ob.-Tr. Bd. 46 S. 197; Erk. des Gerichtsh. z. Entsch. der Kompetenzkonflikte vom 16. Febr. 1895 im J.-M.-Bl. 1895 S. 426 f.; Entsch. des Reichsger. in Civils. Bd. 2 S. 145; Beschluss des kgl. Kammergerichts vom 13. Jan. 1902 in JOHOW und RING, Jahrbuch für Entsch. des Kammergerichts u. s. w., 23. Bd., Neue Folge 4. Bd., Berlin 1902, S. A. 192 ff.; Beschluss des kgl. Kammergerichts vom 20. Okt. 1902 ebenda, 25. Bd., Neue Folge 6. Bd., Berlin 1903, S. A 88 ff.)

Die Bearbeitung der Standesangelegenheiten ist vom König einer Verwaltungsbehörde übertragen.

Diese Behörde war früher das Lehnsdepartement (A. L.-R. Anh. § 120 Teil 2 Tit. 9).

An die Stelle des Lehnsdepartements ist das Ministerium des königlichen Hauses bezw. das Heroldsamt getreten (A. E.

vom 16. Aug. 1854, G.-S. S. 516). In dem Ministerium des königlichen Hauses, dem der Allerh. Erlass vom 16. Aug. 1854 die Standessachen überweist, ist nämlich zur Bearbeitung dieser Sachen das königliche Heroldsamt errichtet worden (Allg. Verf. des Justizministers vom 13. Juni 1855, J.-M.-Bl. 1855 S. 175).

Der Minister des königlichen Hauses zählt als solcher nicht zu den Staatsministern und ist daher auch nicht Mitglied des Staatsministeriums. Das Ministerium des königlichen Hauses ist keine Staatsbehörde, sondern eine Hofbehörde. Die Mittel zu seiner Unterhaltung werden nicht aus der Staatskasse, sondern aus den Privatmitteln des Königs von Preussen aufgebracht. Sie erscheinen daher auch nicht im Staatshaushalt. Ebenso ist es naturgemäss mit dem, dem Ministerium des königlichen Hauses unterstehenden, Heroldsamt, das man daher begrifflich als eine Privatkanzlei des Königs von Preussen zur Bearbeitung der Standes- oder Adelssachen bezeichnen muss. Allerdings als eine mit öffentlichrechtlichen, mit verwaltungsrechtlichen Befugnissen ausgestattete (siehe unten) königliche Privatkanzlei.

Es kann als eine staatsrechtliche Merkwürdigkeit bezeichnet werden, dass in einer verfassungsmässig beschränkten Ein- und Alleinherrschaft eine Behörde, welche über wichtige Rechte der Staatsunterthanen entscheidet, der Beaufsichtigung ihrer Thätigkeit durch die Kammern entzogen ist.

Aus dem bisher Gesagten ergeben sich bereits einige wichtige Rechtsfolgen:

1. Beschwerden gegen Entscheidungen des königlichen Heroldsamts, sowohl über Zuständigkeit oder Unzuständigkeit dieser Behörde als über den Inhalt einer durch sie getroffenen Entscheidung, sind an das Ministerium des königlichen Hauses zu richten. Eine weitere Beschwerde, etwa an das Staatsministerium, ist unzulässig.

2. Zuständig ist das Heroldsamt zur Entscheidung aller Adelssachen preussischer Unterthanen, sofern diese Adelssachen

in öffentlichrechtlicher Natur sind und die Zuständigkeit ihm cht durch Gesetz entzogen, d. h. die Entscheidung dem Könige ırch Gesetz vorbehalten ist.

Durch Gesetz (V.-U. Art. 50) sind der ausschliesslichen Entheidung des Staatsoberhauptes vorbehalten:

I. Die Erhebung in den preussischen Adelsstand oder die erleihung eines höheren (preussischen) Adelsgrades.

II. die Genehmigung zur Annahme und zur Führung eines nem preussischen Staatsunterthanen von einem auswärtigen Staatserhaupte verliehenen Adels oder höheren Adelsgrades. Und ar bedarf es dieser Genehmigung zur Führung für den Preussen ı Inlande wie im Auslande.

III. die Aufnahme eines nichtpreussischen Edelmannes, Freirrn, Grafen u. s. w. in den preussischen Adel, unter die preussihen Freiherren, Grafen u. s. w.

Hierbei sind zwei Fälle zu unterscheiden:

A. Ein nichtpreussischer Staatsunterthan und Edelmann errbt die preussische Staatsangehörigkeit. Durch den Erwerb der zteren erwirbt er nicht ohne weiteres auch das Recht zur Fühng eines fremdländischen Adelszeichens in Preussen. Er berf dazu vielmehr der Genehmigung des preussischen Staatserhauptes. Reichsinländischen Nichtpreussen kann bekanntlich e „Aufnahme" in den preussischen Staatsverband, sobald sie e Bedingungen des Gesetzes erfüllen, nicht verweigert werden. i ihnen wird daher, wenn die „Aufnahme" erfolgt, die Entheidung über ihre Adelseigenschaft oder über die königliche enehmigung, sich des angestammten oder erworbenen Adels ch als preussische Staatsunterthanen in Preussen zu bedienen, rbehalten. Reichsausländische Nichtpreussen werden nicht „aufnommen", sondern „naturalisiert". Die Naturalisation kann rweigert werden. Der Erteilung der Naturalisation geht allel eine Prüfung der Adelsberechtigung im Heimatstaate voraus. ie Erteilung der Genehmigung, sich des angestammten oder

erworbenen Adels, falls die Naturalisation erteilt worden ist, auch als preussischer Staatsunterthan in Preussen zu bedienen, steht auch hier im freien Belieben des Königs.

Anlässlich eines Einzelfalles (Colonna-Walewski) hat König Wilhelm I. es in einer Allerh. Kabinettsorder vom 31. März 1872 an den Minister des königlichen Hauses als seine Willensmeinung ausgesprochen, dass die „Erlaubnis", sich derjenigen Adelszeichen zu bedienen, welche ihnen berechtigterweise in ihrem früheren Vaterlande zustehen, den in den preussischen Staatsverband aufgenommenen Ausländern in der Regel nicht versagt werden soll. Diese Allerh. Kabinettsorder ist nicht veröffentlicht worden und auch nicht zur Veröffentlichung bestimmt gewesen. Es ist ganz offenbar, dass sie nur einen instruktionellen Charakter hat und nicht etwa eine bindende Norm festsetzen wollte. Jedenfalls konnte der König in dieser Allerh. Kabinettsorder gar nicht mehr thun, als die Regel aussprechen, nach der er selbst bei der Entscheidung derartiger Fälle verfahren wollte. Es liegt aber in der Natur jeder „Regel", dass sie auch Ausnahmen zulässt, was im vorliegenden Falle bedeutet, dass der König seine „Erlaubnis" nach Gutdünken auch versagen kann. Diese Allerh. Kabinettsorder hat also an dem dargelegten gesetzmässigen Zustande nicht das Mindeste geändert.

B. Ein preussischer Staatsunterthan weist seine Berechtigung auf einen von den Vorfahren überkommenen, aber inzwischen verdunkelten (nicht geführten und somit nicht durch Duldung der Führung vom preussischen Staate stillschweigend anerkannten) nichtpreussischen Adel nach.

Die Verleihung des preussischen Adelszeichens ist auch hier der Entscheidung des Königs vorbehalten.

IV. Die Genehmigung etwa erbetener Namen- und Wappenübertragungen erloschener Adelsgeschlechter.

V. Die Genehmigung zum Uebergang des Adels vom adeligen Wahlvater auf das nichtadelige Wahlkind oder zum Ueber-

gang des höheren Adelstitels von einem höher betitelten adeligen Wahlvater auf ein nicht oder niedriger betiteltes Wahlkind.

VI. Die Genehmigung zum Uebergang des Adels der unehelichen Mutter auf ihr uneheliches Kind.

VII. Die Aenderung eines adeligen Namens.

Alle diese Adelssachen sind reine Gnadensachen. Sie unterliegen der Entscheidung des Staatsoberhauptes. Das Heroldsamt bereitet die Entscheidung vor und berichtet, immer unter Mitwirkung des Ministeriums des Innern als oberster Landespolizeibehörde, in einzelnen dieser Fälle auch unter Mitwirkung des Justizministeriums, aber es entscheidet nicht selbst.

Die Entscheidungen I bis IV sind nach meiner Ansicht verfassungsmässig dem Könige vorbehalten, die Entscheidungen zu V bis VII kraft besonderer Verordnung oder durch Gesetz.

A. L.-R. § 684 Teil 2 Tit. 2 (Wahlkind).

A. E. vom 25. April 1870, J.-M.-Bl. S. 126 (uneheliches Kind).

A. E. vom 12. Juli 1867, G.-S. S. 1310 (Aenderung adeligen Namens).

Die Zuständigkeit des Heroldsamtes findet also zunächst ihre Schranke in der Person des Staatsoberhauptes.

Daraus ergiebt sich aber der wichtige Gegensatz: Adelssachen, welche Gnadensachen sind, bearbeitet das Heroldsamt und bereitet die Entscheidung vor; Adelssachen, welche Rechtssachen sind, entscheidet es selbst.

Welches sind nun diese Rechtssachen?

Die Begründung des königlich sächsischen „Gesetzes, die Errichtung eines Adelsbuches und die Führung des Adels und der Adelszeichen betreffend“ vom 19. September 1902 (Handausgabe von H. von Einsiedel, Amtsrichter, Leipzig 1902, S. 7) beschreibt den Geschäftskreis des königlich preussischen Heroldsamts, m. E. leider nicht ganz einwandfrei, wie folgt:

„Der Geschäftskreis des Heroldsamts besteht

a) in Bearbeitung der laufenden Standeserhöhungsangelegenheiten, sowie der etwa erbetenen Namen- und Wappenübertragungen erloschener Adelsgeschlechter[1];

b) in der Prüfung und Anerkennung erhobener Standesansprüche;

c) in der Kontrolle über den bestehenden Adel und der diesem zustehenden Namensformen;

d) in der Bestätigung beziehentlich Beglaubigung von Abstammungsnachweisen und Ausstellung von Wappenzertifikaten."

Zum Punkt b) ist folgendes zu bemerken: Hinsichtlich derartiger Standesansprüche, welche zu den oben unter 2 III A und B erörterten Fällen gehören, hat das Heroldsamt nur zu prüfen und die Entscheidung des Königs vorzubereiten, nicht aber selbst zu entscheiden. Handelt es sich dagegen um den Fall, dass ein preussischer Staatsunterthan seine Berechtigung auf einen von den Vorfahren überkommenen, inzwischen verdunkelten (nicht geführten) preussischen Adel nachweist — ein Fall, der unter b) gehört —, so hat das Heroldsamt selbst zu entscheiden, d. h., wenn der Nachweis erbracht ist, die Anerkennung des Adels auszusprechen.

Unter „verdunkeltem" Adel ist hier im Sinne des Preussischen Landrechts ein solcher zu verstehen, dessen sich eine Familie in zwei (oder mehr) Geschlechtsfolgen nicht bedient hat. §§ 94 und 95 Anh. 120 Teil 2 Tit. 9 A. L.-R.

Unter „preussischem Adel" ist hier zu verstehen:

a) Uradel eines der jetzt zur preussischen Monarchie gehörigen Gebiete;

b) Briefadel eines der jetzt zur preussischen Monarchie gehörigen Gebiete, insofern dieser Briefadel vor der Einver-

---

[1] Hierunter fallen die oben unter 2, I bis VII erörterten Fälle.

leibung des betreffenden Gebietes in die preussische Monarchie verliehen wurde;

c) ein von den Königen von Preussen verliehener Briefadel;

d) ein von den Königen von Preussen anerkannter nichtpreussischer Adel;

e) Uradel des Heiligen römischen Reiches deutscher Nation.

f) Briefadel des Heiligen römischen Reiches deutscher Nation.

(Zu vergleichen die Begründung zu §§ 2, 5 und 7 des erwähnten sächsischen Adelsgesetzes.)

Das sind also diejenigen Adelssachen, welche Rechtssachen sind, deren Entscheidung deshalb auch das Heroldsamt selbst vorzunehmen hat.

Die Umschreibung des Geschäftskreises des königlich preussischen Heroldsamtes im sächsischen Adelsgesetz ist daher nicht falsch: sie umschreibt die Grenzen richtig. Aber sie hat dasjenige, was innerhalb dieser Grenzen fällt, nicht streng logisch ein- und abgeteilt.

Diese durch das Vorstehende umschriebene und ihrem Inhalte nach genau dargelegte Zuständigkeit des Heroldsamtes findet nun eine weitere Grenze:

1. in dem in Preussen vollkommen durchgeführten Grundsatze der Trennung zwischen Justiz und Verwaltung;
2. in der besonderen Bestimmung zu § 12 B. G.-B.

Zu 1.

Nicht dem Gebiete des öffentlichen Rechtes gehören an, somit auch nicht zum Gebiete der Verwaltung:

a) die privatrechtliche Frage der Zugehörigkeit einer Person zu einer bestimmten adeligen Familie;

b) die strafrechtliche Frage der Strafbarkeit einer bestimmten Person „wegen unbefugter Annahme von Adelsprädikaten“; § 360 Abs. 8 St.-G.-B.

Ueber die Zugehörigkeit einer bestimmten Person zu einer bestimmten adeligen Familie ist Klage im Rechtsweg zulässig,

und zwar sowohl auf Anerkennung der Zugehörigkeit, als auch eine actio negatoria seitens der betreffenden Familie. Ueber solche Klagen entscheiden die ordentlichen bürgerlichen Gerichte im regelrechten Instanzenzuge. Ueber die Frage, ob jemand sich durch unbefugte Führung eines Adelszeichens strafbar gemacht hat, entscheidet ebenso der Strafrichter.

In beiden Fällen hat die Aeusserung des Heroldsamts für den Richter nur den Wert eines Sachverständigen-Gutachtens, sie ist für ihn nicht bindend, es sei denn, dass der Fall des § 95 Teil 2 Tit. 9 A. L.-R. in Bezug auf preussischen Adel (siehe oben die Fälle a) bis f)) vorliege.

In dem Falle, dass es zu einer strafrichterlichen Entscheidung kommt, kann ein in merkwürdiger Weise auseinander klaffender Rechtszustand das endliche Ergebnis sein. Ein Beispiel wird das besser klarmachen, als alle theoretischen Erörterungen.

Das königliche Heroldsamt bestreitet einem Herrn von N. den Adel. Auf Veranlassung des Heroldsamts wegen unbefugter Führung von Adelszeichen angeklagt, wird er rechtskräftig freigesprochen, und zwar nicht etwa wegen mangelnden dolus, sondern weil der Strafrichter die Führung für eine befugte hält. Oeffentlichrechtlich gewinnt aber Herr von N. durch diese Entscheidung doch nicht die Zugehörigkeit zum preussischen Adelsstande, also z. B. nicht die Courfähigkeit am königlich preussischen Hofe. Das Heroldsamt kann nach wie vor dabei bleiben, dass es Herrn von N. nicht zum Adel rechnet. Es kann verhindern, dass Herr von N. in die Ballei Brandenburg des Ordens St. Johannis aufgenommen wird. Umgekehrt kann aber das Heroldsamt Herrn von N. nicht hindern, sich des Adelszeichens „von“ und des Wappens der betreffenden adeligen Familie (je nach Lage des Falles) zu bedienen.

Hat dagegen ein Herr von X. die Zugehörigkeit zu einer bestimmten adeligen Familie auf dem Civilrechtswege erstritten, steht ihm somit dieser Familie gegenüber rechtskräftig das Recht

zu, den Namen und das Wappen der Familie von X. zu führen, so kann ihm auch die öffentlichrechtliche Zugehörigkeit zum Adelsstande seitens des Heroldsamtes nicht mehr bestritten werden. Mitglieder einer „adeligen Familie", die zur Führung des betreffenden adeligen Wappens berechtigt sind und doch dem Adelsstande nicht angehören, kennt das preussische Adelsrecht nicht.

Zu 2.

§ 12 B. G.-B. bestimmt:

„Wird das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten von einem Anderen bestritten . . . , so kann der Berechtigte von dem Anderen Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann er auf Unterlassung klagen."

Dieser Paragraph bezieht sich unzweifelhaft nicht auf das öffentlichrechtliche Verhältnis der Zugehörigkeit zum Adel, auch nicht auf das Recht zur Führung von Adelszeichen, sondern ganz ausschliesslich auf das Namensrecht, daher auch auf das Recht zur Führung von Namensbestandteilen. Dass in Bezug auf das Namensrecht auch eine Behörde, insonderheit auch das Heroldsamt, wenn es „das Recht zum Gebrauch eines Namens dem Berechtigten bestreitet", im bürgerlichen Verfahren verklagt werden kann, dürfte unzweifelhaft sein. Bei alle dem, was Namensbestandteil ist, auch bei adeligen Namen, kann man also von einer wirklichen Zuständigkeit des Heroldsamts gar nicht reden, da es sich vorkommendenfalls einer Klage nicht entziehen kann und der Entscheidung des Richters sich fügen muss. Das, worauf es ankommt, ist allein die Frage, ob dasjenige, worüber Streit besteht, Namensbestandteil ist oder Adelszeichen. Das adelige „von" ist Adelszeichen, das ist gewiss, ebenso wie die höheren Adelstitel: Edler, Ritter, Freiherr, Graf, Fürst, Herzog. Ob es sich aber um ein Adelszeichen oder einen Namensbestandteil handelt, kann auf den ersten Blick sehr zweifelhaft

sein bei den Teilen eines adeligen Doppelnamens. Bei solchen adeligen Doppelnamen kann daher der § 12 B. G.-B. eine wichtige Beschränkung der Zuständigkeit des Heroldsamts bedeuten. Ein frei erfundenes Beispiel wird auch hier den Sachverhalt am besten klar machen. Ein Herr Müller ist unter dem Namen „von Müller-Steinfeld“ geadelt worden. Diese Namensform wurde gewählt, weil er Eigentümer des Gutes Steinfeld war. Einem Nachfolger wird aus irgend einem Rechtsgrunde vom Heroldsamt das Recht bestritten, sich „von Müller-Steinfeld“ zu nennen und zu schreiben, sei es, weil ihm überhaupt das Recht zur Führung des Adels bestritten und behauptet wird, er heisse bloss „Müller“, sei es, weil ihm zwar nicht der Adel, aber das Recht zur Führung des Zusatzes „Steinfeld“ bestritten und behauptet wird, er heisse bloss „von Müller“. Ersterer Fall ist denkbar, wenn der Adelserwerber, als Nichtpreusse, von einem nichtpreussischen Staatsoberhaupte den Adel und den Namen „Müller-Steinfeld“ erwarb, der Nachkomme später preussischer Staatsangehöriger wurde. Der zweite Fall wäre z. B. denkbar, wenn der Nachkomme eines in Preussen unter dem Namen „Müller-Steinfeld“ geadelten Preussen nicht mehr Eigentümer des Gutes Steinfeld ist, und das Heroldsamt das Diplom des Adelserwerbers dahin auslegt, nur solange die Familie das Gut in ihrem Eigentum habe, dürfe sie den Zusatz „Steinfeld“ führen. In beiden Fällen würde der in der Führung des Namens „Müller-Steinfeld“ benachteiligte Nachkomme, zunächst rein formell betrachtet, berechtigt sein — im ersteren Falle unter Trennung der Namensfrage und der Adelsfrage — das Heroldsamt gemäss § 12 B. G.-B. auf dem bürgerlichen Rechtswege verklagen, ihn in der Führung dieses Doppelnamens nicht zu behindern. Der Erfolg einer solchen Klage würde allerdings von der Entscheidung der Vorfrage abhängen, ob der betreffende Teil des Namens Adelszeichen oder Namensbestandteil ist. Das wäre eine Thatfrage, deren Entscheidung bei den oben angeführten Beispielen aus dem Wort-

ıte der Diplome zu schöpfen ist. Ist der betreffende Teil des amens Namensbestandteil, so würde die Klage gemäss § 12 . G.-B. auch materiell zulässig sein. Ist er dagegen Adelsichen, so müsste die Klage als unzulässig verworfen werden.

Freilich ist nun hier die Bemerkung zu machen, dass bei ırartigen adeligen Doppelnamen der Regel nach derjenige Teil ıs Doppelnamens, welcher erst bei der Erhebung in den Adelsand neu hinzu verliehen wurde, als Adelszeichen und nicht als amensbestandteil anzusprechen ist. Ebenso bei uradeligen oppelnamen derjenige Teil des Doppelnamens, welcher von der errschaft dem Stammsitz der Familie entnommen ist.

Nach allem Vorstehenden würde also der Nachkomme des ıu geadelten Herrn von Müller-Steinfeld eine solche Klage gegen ıs Heroldsamt auch dann mit Erfolg (je nach Lage der Sache) ırchführen können gemäss § 12 B. G.-B., wenn er kein rechtshes Interesse nachweisen kann, während er eine Feststellungsage gemäss § 231 C.-P.-O. nur würde anstellen können, wenn ein solches nachzuweisen in der Lage ist. Immer würde er ›er auf diesem Wege nur den Doppelnamen „Müller-Steinfeld“ streiten können, nicht das Recht auf die Führung des „von“, ıs, bei dem gewählten Beispiel, unzweifelhaft Adelszeichen ist, cht das Recht auf Zugehörigkeit zum Adelstande.

Eine weitere, die letzte und sehr wichtige, Einschränkung iner Zuständigkeit erleidet das Heroldsamt durch den unbestreitr auch hier zur Anwendung zu gelangenden Satz: nemo plus ris transferre potest quam ipse habet.

Das Heroldsamt hat gar keine Zuständigkeit aus eigenem ›chte, oder mit anderen Worten: keine Zuständigkeit kraft der ›rfassung des preussischen Staates. Seine Zuständigkeit beruht nz allein und ausschliesslich auf Uebertragung, und zwar entıder auf Uebertragung seitens des Trägers der Staatsgewalt, s Königs, so dass das Heroldsamt lediglich als Beauftragter s Königs handelt, woraus sich mit Notwendigkeit die Folge

ergiebt, dass die Macht des Heroldsamts nicht eine grössere sein kann, als sie der König selbst haben würde, wenn er die Uebertragung nicht vorgenommen hätte, oder auf unmittelbarer Uebertragung seitens der Staatsgewalt durch Staatsgesetz, woraus sich ergiebt, dass die Macht des Heroldsamts nicht weiter reichen kann, als die Macht des preussischen Staates überhaupt.

Welche Machtbefugnis das Heroldsamt durch Uebertragung seitens des Königs hat und welche ihm durch Staatsgesetz übertragen ist, hat das Vorstehende bereits ergeben.

Die Rechtsfolgen der Anwendung des Satzes: nemo plus juris transferre potest quam ipse habet, sind nun nachstehende.

Die Machtbefugnis des Staatsoberhauptes in Adelssachen findet ihre Grenze in der Staatsangehörigkeit. Sie erstreckt sich nur auf die eigenen Staatsunterthanen. Weder kann der König einem auswärtigen Staatsunterthan (es sei denn natürlich, letzterer wäre zugleich preussischer Unterthan) rechtswirksam den Adel oder einen höheren Adelsgrad verleihen, noch einem auswärtigen Staatsunterthan (mit der gleichen Einschränkung) die Führung eines dem letzteren in seinem Heimatstaat zustehenden Adels oder höheren Adelsgrades innerhalb der preussischen Monarchie verbieten. Beide Sätze ergeben sich mit zwingender Sicherheit aus dem territorialen Begriff der Adelszeichen. Es giebt keinen Adel, Freiherrn-, Grafen- u. s. w. Stand schlechthin. Es giebt nur preussischen, bayerischen, sächsischen u. s. w. Adel, Freiherrn-, Grafen- u. s. w. Stand. Es giebt russischen, englischen, spanischen, niederländischen, italienischen u. s. w. Adel, Barone, Grafen. Der König von Preussen kann daher nur den preussischen Adel, Freiherrn-, Grafenstand u. s. w. verleihen. Verleiht er dergleichen Adelszeichen z. B. an einen Portugiesen, so kann dieser die Rechte des preussischen Adels, Freiherrn-, Grafenstandes in Preussen nicht ausüben, denn er ist nicht preussischer Staatsangehöriger. In Portugal darf er sich des preussischen Adels, Freiherrn-, Grafenstandes nur bedienen, sobald er eine Genehmigung

seines eigenen Staatsoberhauptes, also des Königs von Portugal, zur Annahme und Führung des preussischen Titels erhalten hat. Aus dieser territorialen Eigenschaft der Adelszeichen ergiebt sich aber ebenso notwendig, dass der König von Preussen nicht dulden kann, wenn einem seiner eigenen Unterthanen, der sich als Fremder im Auslande aufhält, dort das Recht zur Führung des betreffenden preussischen Adelszeichens verkümmert oder versagt werden würde. Dasselbe Recht muss er dann aber auch zur Anwendung bringen gegenüber denjenigen Fremden, welche sich in der preussischen Monarchie aufhalten. Es ist ein Abschnitt des Völkerrechts, welcher bei Lösung dieser Frage gestreift werden muss: der Abschnitt mit der Ueberschrift „Staatsunterthanen und Fremde". Dr. Felix Stoerk, „Staatsunterthanen und Fremde" in: „Handbuch des Völkerrechts" von Dr. Franz von Holtzendorff, Professor der Rechte, 2. Bd., Hamburg 1886, S. 641f.:

„Der Rechtslage des eigenen Staatsangehörigen völlig gleich ist die des landesanwesenden Ausländers in Bezug auf die Strafrechtspflege. In Strafsachen wird der Fremde wegen der innerhalb des Staatsgebietes begangenen Handlungen in allen Staaten genau nach den Grundsätzen des territorialen Strafgesetzes beurteilt, das Verfahren gegen ihn genau nach den Vorschriften des staatlichen Strafprozesses geführt.

Das Gegenbild zu dieser vollständigen Gleichstellung bietet das Rechtsgebiet des territorialen Staatsrechts, welches ebenso übereinstimmend überall den vollkommenen Ausschluss aller im Lande befindlichen Fremden vom Genusse der staatsbürgerlichen politischen Rechte enthält.

In den Rechtsgebieten des Privatrechts und des Civilstandes, welche noch bis vor kurzem die zahlreichsten Beschränkungen der im Staatsgebiete anwesenden, ja sogar auch nicht im Staatsgebiete anwesenden (siehe Frankreich) Fremden enthielten, vollzieht sich in unseren Tagen . . . eine weitreichende Aufhebung der innerhalb einzelner Rechtssysteme zu

Ungunsten der Fremden noch bestehenden Unterschiede in der Richtung einer möglichst dem Verkehrsbedürfnisse entsprechenden Gleichstellung aller Staatsbewohner. . . .

Für die Rechtsstellung des Fremden innerhalb des Rechtsgebietes der staatlichen Verwaltung ist das Mass des Prinzipiellen noch nicht gefunden; einheitliche, das Völkerleben durchziehende Grundsätze sind mit Sicherheit nur schwer erkennbar. Als feststehend kann nur angenommen werden, dass soweit die Territorialgewalt für die Zwecke der inneren Wohlfahrtspflege, Kultur-, Sicherheits- und Gesundheitspolizei, Bevölkerungskontrolle (Standesregister), Armenpflege etc. den eigenen Staatsangehörigen gewisse Leistungen und Unterstützungen zur Pflicht macht, diese ipso jure auch den im Staatsgebiete befindlichen Fremden zur Last fallen, dass sich diese daher den staatlichen Normen zwingender Natur gegenüber nur auf territorialrechtliche Ausnahmen, Privilegien, aber nicht im Widerspruch zum Landesgesetz auf Personalstatuten berufen können.

Dagegen kommen auch dem Fremden die Vorteile dieser staatlichen Verwaltungszweige im vollen Umfange zu statten. . . .

Im übrigen gilt auch hier das Prinzip: In Ansehung aller rechtlich relevanten Lebensverhältnisse, hinsichtlich welcher weder die volle aktive und passive Gleichstellung des Fremden mit dem Inländer, noch die Aufstellung besonderer, die Verhältnisse des ersteren betreffender, gesetzlicher Normen erfolgt ist, tritt für den Fremden die subsidiäre Wirksamkeit seines heimatlichen Rechtes ein."

Aus diesen Sätzen Stoerks, denen ich in jeder Beziehung zustimme, ergiebt sich nun für den Adel der Fremden in Preussen folgendes: Es wäre gewiss rechtlich möglich und denkbar, dass von der Staatsgewalt durch Staatsgesetz die „volle aktive und passive Gleichstellung" der nichtpreussischen Edelleute und Staats-

terthanen mit den inländischen Edelleuten und Staatsunterthanen
folgte oder die Aufstellung besonderer, gesetzlicher Normen
n seiten der Staatsgewalt durch Staatsgesetz, welche die Führung
sländischer Adelszeichen in Preussen auch für Fremde von
r Zustimmung der Staatsgewalt, des Staatsoberhauptes oder
es staatlichen Organes abhängig macht. Von alledem ist aber
tsächlich in Preussen nichts erfolgt. Also tritt auch für den
emden hinsichtlich seines Rechtes auf die Führung von Adels-
chen „die subsidiäre Wirksamkeit seines heimatlichen Rechtes"
. Es hat also in Preussen, allgemein gesprochen, weder die
aatsgewalt, noch das Staatsoberhaupt, noch ein Organ des
aates dem Fremden in Bezug auf dessen heimatlichen Adel
end etwas zu gebieten oder zu verbieten. An spezielle Fälle
dacht heisst das: Staatsgewalt, Staatsoberhaupt, Organ des
aates haben in Preussen auf den Adel des Fremden das heimat-
he Recht in Anwendung zu bringen. Das gilt auch vom
roldsamt.

Die in Preussen weilenden „Fremden" sind entweder Reichs-
sländer oder Reichsinländer. Für beide Kategorien ergiebt
h die Richtigkeit der obigen Sätze aus dem anerkannten
undsatze des Völkerrechts, sich in die inneren Angelegenheiten
es „fremden" Staates nicht zu mischen. Es ist immer eine
ere Staatsangelegenheit des betreffenden Staates, ob dessen
aatsangehöriger sich eines Adelszeichens bedienen darf oder
ht. In Bezug auf Angehörige eines zum Deutschen Reiche
hörigen „fremden" Staates ergiebt sich der gleiche Satz ausser-
m noch aus der Natur des bundesfreundlichen Verhältnisses,
s nach der Verfassung des Norddeutschen Bundes und des
utschen Reiches zwischen den Bundesgliedern bestehen soll.

Es kann z. B. in Bezug auf ersteren Fall einem begründeten
eifel nicht unterliegen, dass, wenn man preussischerseits
em englischen Staatsangehörigen, der sich in Preussen aufhält
d in seinem Heimatstaat zur Führung des Titels „Lord"

berechtigt ist, die Führung dieses Titels in Preussen untersagen wollte, die englische Regierung auf diplomatischem Wege, und zwar mit Erfolg, deswegen würde Vorstellungen erheben können. In Bezug auf den zweiten Fall ist es ebenfalls nicht zu bezweifeln, dass, wenn der König von Sachsen etwa einem mecklenburg-schwerinschen Staatsangehörigen, der nicht zugleich sächsischer Staatsangehöriger ist, der sich in Sachsen aufhält und in seinem Heimatstaate zur Führung eines Adelszeichens berechtigt ist, die Führung dieses Adelszeichens in Sachsen untersagen wollte, die mecklenburg-schwerinsche Staatsregierung nicht nur Vorstellungen erheben könnte, sondern, gemäss Art. 76 Abs. 1 R.-V., auch in der Lage wäre, eine „Erledigung" des Streites (zwischen dem Königreich Sachsen und dem Grossherzogtum Mecklenburg-Schwerin) durch den Bundesrat zu erzwingen. Dieser Abs. 1 des Art. 76 lautet nämlich:

> „Streitigkeiten zwischen verschiedenen Bundesstaaten, sofern dieselben nicht privatrechtlicher Natur und daher von den kompetenten Gerichtsbehörden zu entscheiden sind, werden auf Anrufen des einen Teils von dem Bundesrate erledigt."

Es ist nicht abzusehen, aus welchem Rechtsgrunde die Anwendbarkeit dieses Satzes der Reichsverfassung auf den vorliegenden Fall sollte verneint werden können.

Die vorstehende Auseinandersetzung zeigt einem in solcher Weise Benachteiligten auch den Weg, den er zu gehen hat. Er hat sich an seinen Heimatstaat zu wenden und um Schutz zu bitten. Von der Entschliessung der Regierung dieses Staates wird es abhängen, ob sie „den Bundesrat anrufen" will. Lehnt sie es ab, so bliebe dem Betroffenen allerdings kein anderes Mittel übrig, als abzuwarten, ob — um immer wieder bei dem gewählten Beispiel zu bleiben — im Königreich Sachsen die Sache vor den Strafrichter gebracht wird. Geschähe dieses, so müsste allerdings der Strafrichter ganz selbstverständlich den „wegen unbefugter Führung des Adels in Sachsen" angeklagten

Mecklenburger freisprechen. Und zwar müsste diese Freisprechung aus den angegebenen Gründen erfolgen auch ohne die Bestimmung des neuen sächsischen Adelsgesetzes, über welche gleich noch einige Worte zu sagen sein werden.

Es ist nun aus allem Vorstehenden, namentlich aus dem letzten Satze der STOERKschen Ausführungen, ersichtlich, dass die Staatsgewalt innerstaatlich vollkommen in der Lage wäre, durch Staatsgesetz auch die Zuständigkeit irgend einer Stelle, über den Adel der Fremden im Inlande Gebote oder Verbote zu erlassen, auszusprechen. Aber das Ausland würde darauf sofort mit Retorsionen, d. h. mit einem entsprechenden Ausnahmegesetz gegen die Edelleute des betreffenden Staates antworten können.

Das mehrfach erwähnte sächsische Adelsgesetz hat die erörterten Grundsätze in die Form gebracht (§ 7):

„Die Berechtigung von Nichtsachsen zur Führung eines Adelszeichens richtet sich nach den Vorschriften des Staates, welchem sie angehören.“

Dass das sächsische Adelsgesetz diesen Satz besonders aufgenommen hat, ist, um alle Zweifel auszuschliessen, gewiss gut. Es erklärt sich offenbar aus dem Bestreben, den Gegenstand erschöpfend zu regeln. Aber nötig wäre es nicht gewesen, denn der Satz ist, mangels entgegengesetzter gesetzlicher Normen, selbstverständlich. Man kann, abgesehen von allen denjenigen Gründen, die oben ausführlich dargelegt worden sind, kurz sagen: er ergiebt sich aus der Natur der Sache und aus der Rechtsvernunft.

Um nun zur Zuständigkeit des königlich preussischen Heroldsamtes zurückzukehren, so ist nach allem Vorstehenden klar, dass diese Behörde weder dem Engländer, noch dem Mecklenburger in Preussen über ein ihm in seinem Heimatstaate rechtmässig zustehendes Adelszeichen etwas gebieten oder verbieten kann, ihm also namentlich nicht die Führung eines ihm in seinem Heimatstaate rechtmässig zustehenden Adelszeichens rechtswirksam untersagen kann.

(Selbstverständlich nur in dem Falle nicht, dass der „Fremde“ nicht zugleich preussischer Staatsangehöriger, also „sujet-mixte“ ist.) Die „Zuständigkeit“ des Heroldsamts in einem solchen Falle, d. h. bei einem Nichtpreussen, der sich in Preussen eines Adelszeichens seines Heimatstaates bedient, beschränkt sich ganz ausschliesslich darauf, sich bei der massgebenden Behörde des betreffenden Heimatstaates zu erkundigen, ob jener Nichtpreusse in seinem Heimatstaate zur Führung des betreffenden Adelszeichens berechtigt ist oder nicht, und, bei verneinender Antwort, den preussischen Staatsanwalt darauf aufmerksam zu machen, dass der und der Ausländer sich widerrechtlich eines Adelszeichens, nämlich eines solchen, zu dessen Führung er in seinem Heimatstaate nicht berechtigt sei, in Preussen bediene. Für den Strafrichter wird aber bei einer etwaigen Entscheidung, gemäss § 360 Abs. 8 St.-G.-B., die Meinung des Heroldsamts für den Thatbestand an sich gar nicht in Betracht kommen, sondern nur die Auskunft der betreffenden Behörde des betreffenden Heimatstaates. Letztere sogar auch nur mit dem Werte eines Gutachtens. Und eine etwaige Verfügung des Heroldsamts an den ausländischen „Adelsanmasser“ (wenn er es wirklich ist) wird für den Strafrichter höchstens die Bedeutung haben, wenn sie richtig gefasst war, den Nachweis liefern zu können, dass jener sich nicht mehr „in gutem Glauben“ befindet.

Etwas ganz anderes würde es natürlich sein, wenn ein Ausländer — und das muss, der Vollständigkeit halber, noch erwähnt werden — sich beifallen liesse, bei einem Aufenthalt in Preussen seinen ausländischen Adelstitel ins Deutsche zu übertragen. Ein italienischer „Duca“ ist z. B. unzweifelhaft etwas anderes als ein deutscher „Herzog“. Und es würde das Heroldsamt zuständig sein, einem italienischen „Duca“ zu untersagen, sich in Preussen „Herzog“ zu nennen, wenn es das nach Lage der Sache für geeignet hält. Es wird das vielleicht bei vorübergehendem Aufenthalt eines durchreisenden Fremden nicht thun, vielleicht aber doch,

wenn der Betreffende seinen Wohnsitz dauernd in Preussen aufschlägt, dort Grundbesitz erwirbt u. s. w.

Solche unrechtmässige „Uebersetzungen“ ausländischer Adelszeichen zu verhindern, gehört eben mit zu demjenigen Abschnitte des Geschäftsbereiches des königlichen Heroldsamts, den das sächsische Adelsgesetz mit den Worten umschreibt: „Kontrolle über den bestehenden Adel und der diesem zustehenden Namensformen.“ (Begründ. d. S.-A.-G[1].)

[1] Ich kann die Fassung dieser Umschreibung für glücklich nicht halten. Gerade hinsichtlich der „Namensformen“ hat das Heroldsamt, wie oben, bei der Erörterung der Bedeutung des § 12 B. G.-B., gezeigt wurde, nur eine sehr beschränkte Zuständigkeit, sofern man wenigstens unter „Zuständigkeit“ das Recht, eine bindende Entscheidung zu treffen, versteht. Sofern es sich nämlich lediglich um die Form oder einen Bestandteil des Familiennamens handelt, ist ja gerade Klage im bürgerlichen Rechtsweg zulässig. Das, was zur Zuständigkeit des Heroldsamts gehört und an dieser Stelle gemeint ist, ist gerade nicht die Kontrolle über Form und Bestandteile des Namens, sondern über Adelszeichen, worunter auch solche Teile adeliger Doppelnamen zu verstehen sind, welche sich, bei näherer Untersuchung, als Adelszeichen darstellen. So beim Namen z. B. des bekannten Hermann Schulze: „von Schulze-Gaevernitz“, wo, nach meiner Ueberzeugung, nicht nur das „von“, sondern auch das „Gaevernitz“ Adelszeichen ist, so dass auf ein Wahlkind eines Herrn von Schulze-Gaevernitz nur der Familienname „Schulze“ übergehen würde. Hierher gehört auch die Anordnung der Schreibweise des „von“ in der Rangliste, worin bekanntlich, laut einer Allerh. Kabinettsorder, zwischen dem adeligen und dem bürgerlichen „von“ ein Unterschied derart gemacht wird, dass jenes: „v.“, dieses „von“ von der Geh. Kriegskanzlei, welche die Rangliste herausgiebt, geschrieben wird. Die Entscheidung über die Schreibweise ist von der Geh. Kriegskanzlei beim Heroldsamt einzuholen. Das ist aber keine Entscheidung über eine einem Adeligen zustehende „Namensform“, sondern eine Entscheidung darüber, ob es sich um einen adeligen oder bürgerlichen Namen handelt. Alle derartigen Fälle sind bei der Umschreibung dieses Abschnittes des Geschäftskreises des Heroldsamts, welche das sächsische Adelsgesetz gewählt hat, mit gemeint. Die Umschreibung passt aber ihrem Wortlaut nach nur für solche Fälle, bei denen es sich um die Feststellung der Namensform eines unzweifelhaft adeligen Geschlechtes handelt. (So z. B. kommt nicht allen Linien des Geschlechtes Trott die Namensform: „Trott zu Solz“ zu, einigen Personen, die zu diesem Geschlechte gehören, gebührt nur der Name „Trott“. Das Nähere gehört nicht hierher.

In Bezug auf die Frage des Rechts der reichsinländischen Nichtpreussen zur Führung des ihnen in ihrem Heimatstaate zustehenden Adels in Preussen ist ein Beschluss des Kammergerichts zu Berlin vom 13. Jan. 1902 (IV 1146/01), abgedruckt im „Jahrb. für Entscheidungen des Kammergerichts" von Johow und Ring, 23. Bd. (Neue Folge 4. Bd.), Berlin 1902, S. A 192 ff., nicht unerwähnt zu lassen. Es handelt sich um eine Beschwerde in Grundbuchsachen. Dem Beschwerdeführer ist, als preussischem Unterthan, der Freiherrntitel eines ausserpreussischen, also „ausländischen", aber reichsdeutschen (Bundes-) Staates verliehen worden. Der König hat durch Allerh. Kabinettsorder vom 3. Nov. 1897 abgelehnt, den Freiherrntitel des Beschwerdeführers anzuerkennen.

Das Kammergericht führt aus:

„Zu Unrecht behauptet der Beschwerdeführer, wegen des Art. 3 R.-V. habe dem ihm in X. verliehenen Adelsprädikate (Freiherrntitel) die Anerkennung in Preussen nicht versagt werden dürfen, es habe sogar einer Anerkennung gar nicht bedurft. Durch diese reichsgesetzliche Bestimmung seien entgegenstehende landesrechtliche Vorschriften ausser Kraft gesetzt worden. Der Art. 3 R.-V. spricht aber nur den für die vorliegende Sache ganz unerheblichen Grundsatz aus, dass der Angehörige eines Bundesstaats in jedem anderen Bundesstaate wie ein Inländer zu behandeln und deshalb in demselben zum Wohnsitze, zum Gewerbebetriebe, zu öffentlichen Gütern, zur Erwerbung von Grundstücken, zur Erlangung des Staatsbürgerrechts und zum Genuss aller sonstigen bürgerlichen Rechte unter denselben Voraussetzungen wie ein Einheimischer zuzulassen ist. Auf die Zulassung der in einem Bundesstaate verliehenen Adelsprädikate in einem anderen Bundesstaate bezieht sich der Art. 3 überhaupt nicht."

So bedingungslos man diesem Satze des Kammergerichts zustimmen kann, so verfehlt ist aber die weitere Ausführung seines Beschlusses:

„Höchstens könnte man den Art. 3 gegen den Beschwerdeführer in dem Sinne verwenden, dass, wenn derselbe wirklich die preussische Staatsangehörigkeit verloren hätte, was im übrigen, als für den vorliegenden Fall unerheblich, dahingestellt bleiben kann, die Führung der danach in einem anderen Bundesstaat erworbenen Adelsprädikate in Preussen trotzdem, ebenso wie bei preussischen Staatsangehörigen, eine besondere Erlaubnis Sr. Majestät des Königs voraussetze, da der nichtpreussische Deutsche in Preussen als Inländer zu behandeln ist und mit den Rechten auch die Pflichten der Inländer (§ 13, Anh. § 118, Teil 2, Tit. 9 A.-L.-R.) übernimmt.

Nach dem oben festgestellten Satze: „Die Berechtigung von Nichtpreussen zur Führung eines Adelszeichens richtet sich nach den Vorschriften des Staates, welchem sie angehören", kann nämlich ein in einem anderen Bundesstaat von einem Angehörigen dieses Bundesstaates erworbenes Adelszeichen nimmermehr „wie bei preussischen Staatsangehörigen eine besondere Erlaubnis Sr. Majestät des Königs" zur Führung in Preussen „voraussetzen" und die §§ 13 und Anh. 118 sind ganz fälschlich herangezogen.

Was das Kammergericht hat aussprechen wollen, kann dahingestellt bleiben. Was es ausgesprochen hat, ist folgendes: Wenn der preussische Unterthan N. N. die preussische Staatsangehörigkeit verloren und die Staatsangehörigkeit in einem anderen Bundesstaat erworben hat, danach (!) in diesem Bundesstaat ein Adelszeichen erwirbt, sodann darauf in Preussen wiederum als „Fremder" seinen Wohnsitz aufschlägt, so bedarf er zur Führung dieses Adelszeichens in Preussen einer „besonderen Erlaubnis Sr. Majestät des Königs", wie ein Inländer. Ja es scheint sogar noch weiter gehen zu wollen, indem es sagt: „er ist wie ein Inländer zu behandeln", was besagen würde, dass ein solcher Nichtpreusse auch der Zuständigkeit des Heroldsamts unterliegt.

Alles das ist aber ganz unhaltbar. N. N. ist nicht mehr Preusse, er ist auch nicht wieder Preusse geworden. Er kommt also für Preussen nur noch als Nichtpreusse in Betracht.

Zunächst ist es ganz unzulässig, aus Art. 3 R.-V. abzuleiten, dass der nichtpreussische Deutsche in Preussen, weil er als Inländer zu betrachten ist, die Pflicht übernimmt, sich einer aus anderen Gründen unzulässigen Entscheidung einer preussischen Instanz zu unterwerfen.

Ebensowenig ist es aber zulässig, aus Art. 3 zu folgern, dass der nichtpreussische Staatsangehörige in Preussen die Verpflichtung übernimmt, weil er als Inländer zu „behandeln" ist, sich den Bestimmungen zweier Paragraphen zu unterwerfen, die ersichtlich nur auf preussische Inländer anwendbar sind.

§ 13 bestimmt nämlich:

> „Kein Unterthan des Staates soll ohne Erlaubnis seines Landesherrn Standeserhöhungen bei fremden Staaten suchen oder deren, welche ihm etwa aus eigener Bewegung von selbigen verliehen werden, in hiesigen Landen sich bedienen";

und Anh.-§ 118:

> „Kein Unterthan des Staates soll ohne Erlaubnis des Landesherrn Standeserhöhungen bei fremden Staaten suchen oder von ihnen annehmen; darf daher auch, wenn ihm solche etwa aus eigener Bewegung von selbigen verliehen werden, dieser Standeserhöhungen sich nicht bedienen."

So wie das Kammergericht seinen Satz gefasst hat, sieht es — namentlich in Verbindung mit der Ueberschrift: „Führung ausserhalb Preussens verliehener Adelsprädikate in Preussen" — so aus, als habe es sogar die Meinung vertreten wollen, auch ein nicht- und niemals preussischer Reichsdeutscher, der als solcher einen Adelstitel in seinem Heimatstaate erwarb, bedürfe zur Führung dieses Adelszeichens in Preussen der Erlaubnis des Landesherrn, und das Heroldsamt könne, wenn die königliche Genehmigung versagt werde (oder auch ohne Herbeiführung einer

königlichen Entscheidung?), die Führung in Preussen untersagen. Eine solche Absicht des Kammergerichts sollte man, nach allem Vorstehenden, kaum für möglich halten.

Jedenfalls ist es bei der Beurteilung des Rechts eines Nichtpreussen auf Führung von nichtpreussischen Adelszeichen in Preussen ganz gleichgültig, ob der Betreffende früher einmal Preusse war. Immer hat der Satz zu gelten: „die Berechtigung von Nichtpreussen zur Führung von Adelszeichen richtet sich nach den Vorschriften des Staates, welchem sie angehören“. Und zwar wird dieser Satz so lange zu gelten haben, bis es vielleicht einmal dem preussischen Gesetzgeber gefallen wird, etwas anderes zu bestimmen.

Deshalb ist es auch nicht zu bezweifeln, dass das Kammergericht, wenn einmal ein entsprechender Fall zu seiner Entscheidung kommt, den oben näher beleuchteten, nur nebenher und im Vorübergehen ausgesprochenen Satz einer Nachprüfung unterziehen und — zu einer anderen Entscheidung kommen wird.

Verantwortlichkeit des Lehrherrn.

Von

Dr. Benno Hilse, Kreisgerichtsrat, Berlin.

Es vertritt das Reichsgericht in einem Urteil vom 12. Juli 1894 die Rechtsüberzeugung, dass der Lehrherr für die wirtschaftlichen Folgen haftverbindlich werde, wenn der Lehrling infolge Unkunde bei der Arbeit sich oder andere beschädigt, während er einem Gesellen zur Beschäftigung beigegeben war, ohne dass dieser einen besonderen Auftrag erhalten hatte, ihm die erforderlichen Anweisungen zu erteilen. Gestützt wird diese Entscheidung auf § 126 Gew.-O. in der Fassung vom 1. Juli 1883, welcher in seinen wesentlichen Bestandteilen übereinstimmt mit § 127 in der Fassung vom 26. Juli 1897. Beide Rechtsregeln halten nämlich daran fest, dass der Lehrherr die Anleitung des Lehrlings in den Handgriffen des Berufsfaches entweder selbst oder durch einen ausdrücklich hierzu beauftragten, auch dafür geeigneten Vertreter zu besorgen habe. Eine Verletzung dieser Pflicht kennzeichnet sich als eine Verfehlung, deren wirtschaftliche Nachteile nach den Rechtsregeln über die Vertretung der Folgen des ausservertraglichen Verschuldens deshalb schadlos zu halten sind. Obschon das zur Zeit der ergangenen Entscheidung geltende Recht inzwischen ausser Kraft getreten ist, so hat demungeachtet der daraus abgeleitete Rechtssatz seine rechtlichen Wirkungen nicht verloren. Denn der heute geltende

127 Gew.-O. deckt sich mit dem ausser Kraft getretenen §126 ›w.-O., während der Grundsatz in § 25 Tit. 6 Teil I A. L.-R., nach, wer in der Ausübung einer unerlaubten Handlung sich funden hat, die Vermutung wider sich hat, dass ein bei solcher legenheit entstandener Schaden durch seine Schuld sei versacht worden, sinnentsprechend in § 823 B. G.-B. sich wiederdet und die Rechtsquelle für die daraus abgeleiteten, gegen ıs frühere Recht erheblich verschärften Ersatzverbindlichkeiten ldet. Hat darnach der Lehrherr schon hinreichende Veranssung, die ihm aus dem Lehrverhältnisse entstandenen vertragsemässen bezw. gesetzlichen Obliegenheiten stets sorgsam im .uge zu behalten und gewissenhaft zu erfüllen, so wird in noch rhöhterem Grade er sich der, erfahrungsgemäss zur Zeit überiegend ausser acht gelassenen, Verpflichtungen bewusst sein ıüssen, welche seit Inkrafttreten des § 832 B. G.-B. ihm zu efallen sind.

Wer kraft Gesetzes zur Führung der Aufsicht über eine 'erson verpflichtet ist, die wegen Minderjährigkeit oder wegen ıres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung edarf, ist auf Grund § 832 B. G.-B. zum Ersatze des Schadens erpflichtet, den diese Person einem Dritten widerrechtlich zufügt; uch trifft die gleiche Verantwortlichkeit denjenigen, welcher die 'ührung der Aufsicht durch Vertrag übernimmt. Zufolge des 127a Gew.-O. ist der Lehrling der väterlichen Zucht des ehrherrn unterworfen. Hieraus entspringt die Haftung des letzıren für die rechtswidrigen Handlungen des ersteren einem daırch geschädigten Dritten gegenüber. Dabei ist zu beachten, ss nach der Rechtsüberzeugung des Reichsgerichts in dem teil vom 23. Juni 1902 die Aufsichtspflicht des Lehrherrn über n Lehrling nicht bloss auf dessen Verhalten im Betriebe des werbes beschränkt ist, sondern sich auch darüber hinaus erackt, sowie dass dieselbe über Minderjährige nicht von der fsichtsbedürftigkeit des einzelnen bedingt wird. Solches ergiebt

sich in logischer Gedankenfolge aus der Entstehungsgeschichte der Rechtsregel. Während § 710 des I. Entwurfs ohne Regelung der Aufsichtspflicht eine allgemeine Haftbarkeit für die Versäumung jeder Aufsichtspflicht bestimmt hatte, wurde in der II. Kommission. die Haftung auf die Versäumung der gesetzlichen Aufsichtspflicht über eine wegen Minderjährigkeit oder wegen ihres geistigen oder körperlichen Zustandes der Beaufsichtigung bedürfende Person beschränkt. Dabei wurde hervorgehoben, dass die minderjährigen und die ihnen wegen geistiger oder körperlicher Mängel gleichgestellten Personen wegen ihres Zustandes, der in ihrem eigenen Interesse die Aufsicht über sie notwendig mache, gefährlich seien, weshalb es angebracht erscheine, die Aufsichtsführung darauf zu erstrecken, dass den Gefahren vorgebeugt werde, die von dem zu Beaufsichtigenden anderen drohten, die sich nicht um ihn zu bekümmern hätten. Der gesetzgeberische Wille ging, wie auch das Urteil vom 30. Dez. 1901 im wesentlichen voraussetzt, also klar und unzweideutig dahin, für die rechtswidrigen Handlungen eines Minderjährigen bedingungslos denjenigen mithaftbar zu erklären, welcher die Erziehung und Beaufsichtigung desselben zu leiten hat. Dass dies der Vater aus dem Rechte der väterlichen Gewalt sei, steht ausser aller Frage und ebenso, dass den Vormund eine gleiche Verantwortlichkeit trifft. Streitig kann nur sein, ob auch dem Lehrherrn gegenüber dies der Fall sei. Nun enthält der angeführte § 832 nicht nur die Norm, dass der Minderjährige als ein zur Verhütung von Beschädigungen Dritter zu Beaufsichtigender zu erachten ist, sondern auch den Grund der Norm, „weil er der Beaufsichtigung bedarf"; und aus diesen untrügerischen Vordersätzen ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass jeder Minderjährige, gleichviel wie er veranlagt und ob er mehr oder weniger gut erzogen ist, aufsichtsbedürftig ist, mithin die Aufsichtspflicht über ihn stets die gleiche bleibt. Es kann deshalb nicht eine Unterscheidung zwischen Minderjährigen, die der Beaufsichtigung bedürfen, und

solchen, die ihrer nicht bedürfen, gutgeheissen und ebensowenig der Schluss gezogen werden, es sei die Inanspruchnahme des Aufsichtspflichtigen zunächst von dem Nachweise bedingt, dass der zu beaufsichtigende Minderjährige zu der Kategorie von Minderjährigen gehöre, die der Aufsicht bedürfen; vielmehr bestehen Aufsichtsrecht und Aufsichtspflicht über den Minderjährigen wegen seines Zustandes, weil er eben minderjährig ist.

Hiervon ausgehend ergiebt die Haftung des Lehrherrn für die Verfehlungen des Lehrlings sich aus § 127 Gew.-O., wonach der Lehrherr den Lehrling zur Arbeitsamkeit und zu guten Sitten anzuhalten und vor Ausschweifungen zu bewahren hat, in Verbindung mit § 127a, welcher den Lehrling der väterlichen Zucht des Lehrherrn unterwirft. Denn diese begründen ein Erziehungsverhältnis, ein Erziehungsrecht und eine Erziehungspflicht des Lehrherrn. Die Pflicht der Sorge für die sittliche Erziehung des Lehrlings greift dem Sinne und dem Zwecke dieser Aufgabe gemäss über das eigentliche Arbeitsverhältnis hinaus und begründet die Verpflichtung des Lehrherrn, sich auch um das Verhalten des Lehrlings ausserhalb des Betriebes zu kümmern. Im Einklange hiermit steht die durch Gesetz vom 1. Juni 1891 eingefügte Bestimmung des § 134b Abs. 3 Gew.-O., wonach in die Fabrikarbeitsordnung auch Vorschriften über das Verhalten minderjähriger Arbeiter ausserhalb des Betriebes aufgenommen werden können, um den Schluss zu rechtfertigen, dass die Aufsichtspflicht des Lehrherrn über den minderjährigen Lehrling im Sinne und mit der Wirkung des § 832 B. G.-B. keineswegs davon bedingt ist, dass der Lehrling auch in Kost und Pflege des Lehrherrn sich befindet. Dagegen kann allerdings zu verschiedenen Zeiten und Gelegenheiten ein verschiedener Aufsichtspflichtiger die Aufsicht zu führen haben, der Vater, die mit elterlicher Gewalt ausgestattete Mutter, der Vormund, der Lehrherr. Und lediglich dieser Umstand kann auf die Haftverbindlichkeit des Lehrherrn insofern einflussvoll werden, als er aus der seinigen

befreit wird, wenn nicht ihm, vielmehr einem der anderen Aufsichtsverpflichteten in dem Zeitpunkte des Begehens der rechtswidrigen Handlung die Beaufsichtigung des Lehrlings oblag. Steht dieser Befreiungsgrund ihm nicht zur Seite, dann kann er einem erhobenen Schadensersatzanspruche nur mit der Einrede begegnen, er habe seiner Aufsichtspflicht genügt und würde der Schaden auch bei gehöriger Aufsichtsführung entstanden sein, für welche er jedoch den Beweis zu erbringen hat.

Auf Grund aller dieser Erwägungsgründe ist als Endergebnis festzuhalten: „Der Lehrherr haftet nicht nur für Schädigungen, welche der Lehrling infolge ungenügender Anleitung bei der Arbeit sich oder einem Dritten zufügt, vielmehr wird er auch ersatzverpflichtet für die aus unerlaubten Handlungen desselben erhobenen Ersatzansprüche, wenn er seine Aufsichtspflicht über denselben nicht gehörig ausübte.

.e Gefahr des Parlamentarismus für das Recht[1].

Von

Dr. Julius Ofner in Wien.

Das parlamentarische System — worunter ich ohne weitere
ıterscheidung zwischen ihren Unterarten die Regierungsform
rstehe, bei welcher die Bevölkerung durch gewählte Vertreter an
r Gesetzgebung teilnimmt —, hat für den Rechtsforscher ein
sonderes Interesse. Es giebt der staatlichen Organisation ein
ristisches Gepräge. Während im autokratischen System, auf
s es in der Regel folgt, Recht und fürstlicher Befehl, Recht
ıd Verwaltung ineinander fliessen, schafft es Trennung der
ewalten, scheidet ihre Kompetenzen und verlangt bestimmte
ɔrmen für ihre Beschlüsse. Es trennt Justiz- und Verwaltungs-
ätigkeit, führt den Rechtsgedanken aber auch in die Verwaltung
ı, und zwingt diese, ein Gebiet unverletzbaren fremden Wollens
s Schranke anzuerkennen. Wohl ist die Grenze zwischen freier
erwaltung und Verwaltungsrecht in der Theorie schwer zu ziehen.
uch das freie Ermessen versagt als Merkmal. Der Richter
ınn ebenso nach freiem Ermessen urteilen, wie der Verwaltungs-
amte, und wenn man juristisches und verwaltungstechnisches
rmessen scheiden wollte, je nachdem ein Recht oder nur ein
teresse verletzt wird, schliesslich ist jedes subjektive Recht

[1] Vortrag gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft.

nichts anderes als geschütztes Interesse. Praktisch erübrigt kaum ein anderes als analoge Anwendung der Grenzen, welche das Gesetz der freien Verwaltung jedes einzelnen zieht, und Sondergesetz mit Rücksicht auf die Grösse der einander entgegenstehenden Interessen[2]. Bedeutungsvoll ist aber das Prinzip des Verwaltungsrechtes selbst, das zugleich die Rechtswissenschaft zwingt, sich über den altherkömmlichen pandektorischen Rahmen zu erweitern und das Gebiet des öffentlichen Lebens mitzuumfassen.

Das parlamentarische System bezeichnete, wie gesagt, regelmässig den Durchbruch der absoluten Fürstengewalt. Daher der Jubel, mit dem es begrüsst wurde, und der um so stürmischer war, je schroffer der Polizeistaat auf dem Volke gelastet hatte. In Wien waren sich nach beglaubigten Quellen die Leute auf der Strasse um den Hals gefallen, als es hiess, der Kaiser habe eine Konstitution gegeben, und ähnliche Ausbrüche des Enthusiasmus kamen in Berlin und anderen Orten vor. Aber nicht bloss das Volk, auch die Theorie war begeistert und erklärte mit naivem Dogmatismus das konstitutionelle System für den theoretischen Höhepunkt aller möglichen Verfassungsformen, für die Verwirklichung der staatsrechtlichen Idee.

„Das konstitutionelle System“ — schreiben ROTTECK und WELCKER, seine Apostel — „ist in der Theorie vollständig, in der Praxis wenigstens annähernd übereinstimmend mit dem System eines rein vernünftigen Staatsrechtes. Es scheint uns nötig, die Prinzipien des konstitutionellen Systems, welchem wir unsere Herzenshuldigungen darbringen . . . . der Teilnahme der Klar- und Wohldenkenden zu empfehlen (Staatslexikon, Titel: Konstitution, konstitutionelles System).“

Wir sind seither kühler geworden. Es ist uns ergangen wie dem Jüngling, der mit dem Gegenstand seiner glühenden

[2] Vgl. Begründung zum sächsischen Gesetzentwurf über die Verwaltungsrechtspflege vom 7. Nov. 1899, Dekrete No. 16.

Liebesapostrophen vor den Traualtar getreten ist. Wir haben das System wirken gesehen mit seinen Vor- und Nachteilen. Wir erkennen nach wie vor seine grossen Vorzüge gegenüber seinen Vorgängern an: gegenüber dem absolutistischen System, bei dem der Staat ein von dem Volke verschiedenes, ihm als Schützer und Herr gegenüberstehendes Gebilde war, das praktisch mit dem Fürsten und seiner Beamtenschaft zusammenfiel, und gegenüber dem ständischen, das die Staatsregierung zwischen dem Fürsten und wenigen vornehmen Berufsständen teilte, die im Mittelalter die Gesellschaft gegenüber dem (niederen) Volk gebildet hatten. Der Parlamentarismus hat das Volk prinzipiell für mündig erklärt, für geeignet, die Verwaltung seiner Angelegenheiten selbst zu besorgen. Der Parlamentarismus hat das Volk nach langer Pause — die Entwicklung hatte ja mit der Selbstregierung des Stammes begonnen — wieder zur Mitregierung berufen. Das ist sein bleibendes Verdienst. Andererseits erkennen wir, dass das System seine eigenartigen Gefahren hat, auch Gefahren für das Recht.

Man kann an dem modernen Parlamentarismus in zweifacher Weise Kritik üben. Entweder von dem Gesichtspunkte aus, dass wir keinen reinen, normalen Parlamentarismus haben. Allenthalben hat bei uns das parlamentarische System als ein erweitertes ständisches System begonnen. Interesse im Wort „Interessenvertretung" ist nur eine modernisierte Umschreibung von Stand; Grossgrundbesitz eine Umschreibung von Adel. Es hat deshalb eine Menge ständischer Elemente aufgenommen. Von vielen Ländern kann man noch heute nicht einmal sagen, es sei dort parlamentarisches System mit ständischem, sondern es sei ständisches System mit parlamentarischem Einschlag. Der übergrosse Einfluss der ständischen Elemente wirkt aber verwirrend auf das ganze Getriebe. Der parlamentarische Körper verliert seine Funktion und seine natürliche Stellung zum Volk. Er soll den Willen des letzteren vertreten, vertritt aber in Wirk-

lichkeit den der Herrenklassen, und der Kampf, den das Volk gegen die Fürstenmacht geführt und der den Parlamentarismus geschaffen hatte, richtet sich nun gegen das Parlament selbst. So wie eine Menge der Uebelstände in der heutigen kapitalistischen Wirtschaft sich daraus erklärt, dass die ständischen Machtverhältnisse und Gewohnheiten nachwirken, dass die Fabrikanten Adelige sind, oder sich ihnen anschmiegen, während die Lohnarbeiter in ihrer grossen Masse die Nachkommen der hörigen Bauern sind: so wirkt der historische Verband mit dem alten Ständesystem lähmend und aufreizend auf das politische Leben der Gegenwart, auf die Zusammensetzung und Thätigkeit der Parlamente. Aehnlich, nur im Grade verschieden wirken auch die Elemente absolutistischen Charakters, die man aufgenommen hat, z. B. das Recht der Krone zur Ernennung von Mitgliedern, zur einstweiligen Gesetzgebung in Abwesenheit des Parlaments (§ 14 der österr. Verfassung) u. dgl.

Gar viele, vielleicht die meisten Klagen, die heute gegen das parlamentarische System erhoben werden, haben ihren Grund in diesem Mischlingscharakter und seinen Folgen, die man als „Scheinparlamentarismus“ zu bezeichnen pflegt. Eine Kritik an dem gegenwärtig bestehenden System, die in das Verlangen ausmünden würde, man solle vor Beurteilung des Parlamentarismus ihn zunächst rein einführen, so dass seine Konsequenzen zu Tage treten können, hätte gute Gründe für sich. Dennoch kann sich die Kritik auch jetzt schon gegen den Parlamentarismus selbst richten, gegen die Wirksamkeit der echt parlamentarischen Elemente, soweit sie aus der Struktur des Systems hervorgeht. Eine solche Kritik der entstehenden Regierungsweise und ihrer Gefahren zeigt den Weg, den man zu wandeln hat, um letztere zu vermeiden und ich will sie hier vom Gesichtspunkte des Rechts aus skizzieren.

Der Verfassungsstaat wird, weil das Parlament in erster Linie Gesetzgebungskörper ist, öfters auch Rechtsstaat genannt.

Der Name ist nicht zutreffend. Dem Gesetzgebungskörper entspricht der Gesetzesstaat und gerade hier liegt eine für seine Thätigkeit entscheidende Frage. Wie verhält sich das Gesetz zum Recht? Die Frage ist in der deutschen Wissenschaft zu gleicher Zeit mit dem parlamentarischen System aufgetaucht und schon dieses historische Moment mag ein Fingerzeig sein, dass zwischen beiden eine Beziehung ist. Das Verhältnis wird derzeit öfter besprochen. Die meisten Schriftsteller denken aber dabei nur an das Verhältnis zwischen Gesetzgeber und Richter, zwischen Legislative und juristischer Exekutive.

Das ist es nicht, was ich meine. Die Frage betrifft das Verhältnis zwischen Recht und Gesetz als Rechtsquelle. Wie verhält sich die Rechtsquelle zum Recht? Ist sie konstitutiv und das Recht nichts anderes als ihr Inhalt? oder ist sie vielmehr, wenn sie ihrer Funktion entsprechen soll, deklarativ; gleicht sie dem Urteil, das nur aussprechen soll was ist, die Thatsachen und Absichten der Parteien, die schon vor ihm bestanden haben?

Die Vergleichung mit dem Urteil mag verhindern, dass man den Irrtum des Gesetzgebers, dessen Beschluss dennoch gilt, für die Entscheidung der Frage zu sehr betont. Auch das Fehlurteil ist Urteil, und schafft Recht zwischen den Parteien. Aber es bleibt ein Fehlurteil und die Wissenschaft muss diesen Begriff festhalten.

Bekanntlich stehen zwei Meinungen einander gegenüber. Die herrschende Ansicht erklärt die Rechtsquelle für konstitutiv; Recht ist was gilt (STAMMLER), was garantiert ist (JELLINEK). Die beiden Männer, welche die rechtswissenschaftliche Forschung der Neuzeit begründet haben, SAVIGNY und PUCHTA, haben dagegen übereinstimmend die (sogenannten) formellen Rechtsquellen bloss als Ausdruck des schon vor ihnen vorhandenen Rechtes, der bestehenden Volksüberzeugung, erklärt. Wenn man bedenkt, dass beide das Gewicht auf das positive Recht gelegt haben, so darf man ihre Ansicht doch wohl nicht als eine bloss rechtsphilosophische beiseite legen.

Die Frage scheint rein theoretisch zu sein. Man erhält aber eine andere Meinung, wenn man den Unterschied in den Gedankengang des Gesetzgebers verlegt; wenn man seine Stellung im Auge hat, je nachdem das Gesetz den einen oder anderen Zweck verfolgt. Ist das Gesetz deklarativ, so hat der Gesetzgeber das Recht lediglich zu *finden*, wie der Richter es findet. Die Eigenschaften, die er zu entfalten hat, sind vorzugsweise Klarheit und Unbefangenheit; er hat richtig zu beobachten und zusammenzufassen. Wenn er aber ohne Rücksicht auf die Lebens- und Handlungsweise des Volkes — ich verstehe unter „Volk" keinen abstrakten Begriff, sondern die konkrete Menge der mit einander lebenden und verkehrenden Menschen, die *Bevölkerung* —, ohne Rücksicht auf den vom Volk in seinem Thun und Lassen ausgesprochenen Willen neues Recht schafft, so erhebt sich die Frage: *Welche Motive bestimmen ihn?* auf welchen Grundlagen, aus welchem Gedankengang schafft er dieses Recht? Das ideale Motiv wäre allerdings das Bestreben, Friede und Wohlfahrt des Volkes zu fördern, und die Gefahr läge dann nur in einem zu phantastischen, zu wenig im Leben wurzelnden Gedankengang. Aber die Erfahrung lehrt uns die Motive des menschlichen Handelns nach ihrer Häufigkeit und Kraft zu unterscheiden.

Das allgemeinste und stärkste Motiv des Menschen ist das Interesse, das *Eigeninteresse*. Nach ihm kommen Gewohnheit und Suggestion (Erziehung, Umgebung, Autoritäten). Dem ethischen Motiv kommt nur ein geringer Energiewert zu. Das gilt auch für den Gesetzgeber. Auch er ist Mensch, ein einzelner oder eine Summe einzelner. Wenn er nicht gebunden ist, wenn er Recht aus eigener Initiative schafft, so wirkt auch auf ihn zunächst das Eigeninteresse. Regelmässig wird dieses wohl nicht das augenblickliche Interesse des Individuums sein, sondern das mehr dauernde Interesse der Familien, Stände, Klassen, denen der Gesetzgeber angehört oder mit denen er verbunden ist.

In LOTHAR BUCHERS gehaltvollem Werk: „Der moderne Parlamentarismus“ ist ein Ausspruch des englischen Juristen TWISTLER angeführt, der diesen Einfluss auf die Entstehung eines Rechtes erkennen lässt. TWISTLER sagt: „Den Unterschied zwischen dem römischen Recht und den Gesetzen unseres Volkes finde ich darin, dass jenes auf dem Grundsatze beruht: was dem Fürsten gefällt ist Gesetz, und diese den Satz voranstellen, dass das Königreich nach keinen anderen Gesetzen zu regieren ist, als die das Volk gemacht und gewählt hat.“ Hinter dem scheinbar abstrakten und rein theoretischen Unterschied zwischen konstitutivem und deklarativem Gesetzesinhalt steht also praktisch der Unterschied zwischen Herrenrecht und Volksrecht.

Nicht, dass beide Unterscheidungsgründe völlig identisch sind. Volksrecht entspricht der Ueberzeugung der Lebenden und fällt nicht mit Gewohnheitsrecht im Sinne der Juristen zusammen. Auch dauernde Rechtsprechung schafft z. B. juristisches Gewohnheitsrecht, und doch können die Richter Fürstendiener sein. Das traf namentlich bei dem gemeinen Recht in Deutschland zu. Allenthalben wird gelehrt, dass das römische Recht durch Gewohnheit deutsches Recht geworden sei. Aber diese Gewohnheit war nur Judikatur. Die Anwendung des fremden Rechts war für die Fürsten und ihre Juristen nur ein Mittel, um die alten Volksgerechtsame zu stürzen; die Unterthanen mussten gehorchen oder wurden als Verbrecher behandelt. Lebensrecht des deutschen Volkes war aber das römische Recht niemals, man hat bekanntlich, um seine Geltung zu rechtfertigen, ein Gesetz, eine lex Lothari erdichtet. In Uebergangszeiten kommt es wohl auch vor, dass das Fürstenrecht als Gesetz den schwächeren aufstrebenden Volksschichten gegenüber den eingestammten, welche die Gewohnheit beherrschen, zu Hilfe kommt. Denn auch bei dem Volke darf man keine ideale Rechtsbildung annehmen. Auch hier setzt sich das Interesse durch und im Kampf das Interesse des Stärkeren. Im allgemeinen kann man aber dennoch

sagen, dass das Herrenrecht durch Machtgebot geschaffen wird, während das Volksrecht sich langsam aus dem Leben heraus entwickelt, aus Zweckhandlungen, die zunächst von einzelnen gesetzt und dann, wenn sie sich als zweckmässig zeigen, von den anderen häufiger und häufiger nachgeahmt werden, bis sie volkstümlich geworden sind. Das wirksame Interesse ist bei ihm unbefangener, gemeinsamer, weniger streitbar. Aendern sich Wirtschaftsweise und soziale Lagerung der Volksschichten und mit ihnen auch die allgemeine Ueberzeugung von dem, was dem friedlichen Zusammenleben und Zusammenwirken frommt, so kann wohl ein Gesetz zur klaren Abthuung veralteter Sitte nötig sein. Aber dieses Gesetz ist dann Volksrecht, deklarativ, es giebt nur vorhandener Volksüberzeugung den Ausdruck.

Damit sind wir zur Frage gelangt, welche für uns massgebend ist. Zu welcher der beiden Arten gehört das parlamentarische Recht? ist es Herren- oder ist es Volksrecht? Die Theorie kann darüber streiten. Wenn wir aber die Erfahrung aller Länder fragen, so antwortet sie uns: Das parlamentarische Recht ist Herrenrecht; Herr ist die parlamentarische Majoritätspartei[3]. Das parlamentarische System ist die Organisation des Parteiwesens. Es liegt in seiner Struktur, dass sich Parteien bilden, dass sie miteinander kämpfen, dass die eine Partei siegt, und dass nach dem offenherzigen amerikanischen Sprichwort der Sieger die Beute nimmt. Partei ist im Gegensatz zu anderen Schichtungen des Volks die zur Erlangung der Herrschaft und Durchsetzung ihrer Wünsche durch Herrschaft organisierte Bevölkerungsgruppe.

Für die Bildung des Rechts enthält diese Struktur offenbar eine grosse Gefahr. Die Majoritätspartei wird, sowie sie gesiegt hat, ein anderes Wesen. Sie erhält im Staat eine andere organische Stellung. Sie wird Regierung, sie wird Herrin des staatlichen

[3] Grundsätzlich hat schon ROUSSEAU ausgesprochen, dass ein Volk, das durch Vertreter regiert wird, nur im Momente der Wahl frei sei.

Apparates, der staatlichen Hilfsmittel, welche doch nicht bloss von ihr und aus ihren Mitteln geschaffen werden, sondern von der gesamten Bevölkerung und aus der gesamten Steuerkraft. Sie sollte also reinliche Scheidung eintreten lassen zwischen den Akten, welche sie als Partei, und denen, welche sie als öffentlicher Funktionär, als Regierungsgewalt setzt. Aber es liegt in ihrer Entstehungsweise, in ihrer Tendenz, man könnte sagen, in ihrem Begriff, dass sie beide Arten von Handlungen bewusst und planmässig vermischt, dass sie ihre öffentliche Gewalt gebraucht, um Zwecke der Partei zu erreichen.

Nun liegt es im Wesen des Rechtes, dass es unparteilich ist. Betreffs des Richters ist hierüber kein Zweifel, wir verlangen von dem Richter neben Gesetzeskenntnis und konkretem Verständnis für die Lage des Falls die strengste Unparteilichkeit. Aber die letztere hat in unserem Gefüge der Rechtspflege einen besonderen Inhalt. In den einfachen Gestaltungen des gesellschaftlichen Lebens bedeutet die Unparteilichkeit des Richters, dass derselbe im einzelnen Fall nach eigenem Denken, nach Wissen und Gewissen das Recht findet. Der Schiedsrichter hat manchmal auch bei uns die gleiche Freiheit, und das Geschworenengericht nimmt sie sich, wenn das Gesetz seinem Empfinden zu sehr widerspricht.

Im allgemeinen aber bedeutet sie für unseren Richter zunächst Gehorsam gegenüber dem Gesetz. Unser Richter ist Diener des Gesetzes, Vollstrecker des in ihm gelegenen Befehls. Die Folge ist, dass, wenn das Gesetz parteilich ist, auch der Richter es sein muss; desto parteilicher, je mehr er gehorsamt, je pflichtgetreuer er also in diesem Sinne ist, so wie der gehorsame Diener eines grausamen Herrn grausam sein muss.

Wenn also das Recht unparteilich sein soll, so können wir uns mit der Unparteilichkeit des Richters nicht begnügen. Wir müssen zu allererst die des Gesetzgebers verlangen. Hier klafft der Spalt. Wenn bei allem Herrenrecht die Unparteilichkeit

fehlt, sobald das Interesse des Herrn ins Spiel kommt, so spitzt sich in der parlamentarischen Ordnung der Gegensatz zwischen Recht und Gesetz im voller Schärfe und geradezu begrifflich zu. Denn der Partei entspricht ein parteilicher Beschluss. Der Beschluss der Majoritätspartei aber ist Beschluss des Parlaments und so ist dieser Beschluss parteilich. Der Beschluss des Parlaments ist Gesetz, und so ist das Gesetz parteilich. Aus dem parteilichen Gesetz aber soll unparteiliches Recht hervorgehen.

Hier liegt unbestreitbar ein tiefer Gegensatz, welcher in dem System selbst, in der Tendenz der parlamentarischen Kräfte seinen Grund hat: der Gegensatz zwischen Parteigesetz und unparteilichem Recht.

Man könnte das Verhältnis mit der Duplizität vergleichen, welche Karl Marx in der Reihenfolge von Ware und Geld im Verkehr aufstellt. Im normalen Verkehr folgen Ware, Geld, Ware. Die zweite Ware ist eine andere, und so erklärt sich der Tausch des vorrätigen Gutes gegen das begehrte. Anders, wenn die Folge lautet: Geld, Ware, Geld. Der Zweck kann dann nicht durch die Beschaffenheit bestimmt werden, sondern nur durch die Menge, er geht nach mehr Geld. In diesem Prozess und Zweck findet Marx bekanntlich die massgebende Eigenschaft des Kapitals und seiner Ausbeutung. Ausbeutung liegt allerdings nur vor, soweit der Mehrbetrag, den der ursprüngliche Käufer und spätere Verkäufer erzielt, das entsprechende Entgelt für seine inzwischen gelegene Arbeit übersteigt. Sie ist daher in den meisten Fällen eine Frage der Grösse und der Verteilung. Aber zu ihrer Erörterung, zur Erkenntnis der spekulativen Natur des kapitalistischen Betriebs und der thatsächlichen Ausbeutung der Arbeiter, die in den bestehenden Arbeitsbedingungen gelegen ist, trug das von Marx ausgeführte Schema wesentlich bei.

In ähnlicher Weise und mit ähnlich aufklärendem Gehalt kann man eine zweifache Folge zwischen Gesetz und Recht unterscheiden. Das erste Schema: Recht, Gesetz, Recht. Im Volke hat

sich eine Lebensordnung gebildet, eine Organisation seiner sozialen Beziehungen, die ihm entspricht, ein Recht. Um es allgemein erkennbar zu machen, um Verstösse einzelner aus Unkenntnis zu verhüten, wird ein Gesetz gemacht. Das Recht wird in Gesetzesform gefasst, „gespiegelt“, um das Wort EIKES VON REPGOW zu gebrauchen. Das Volk erhält in ihm seine selbstgeschaffene Ordnung, sein bisher bestandenes Recht aufrecht; nur klarer, sicherer für den einzelnen, und sein Verkehrsleben wird dadurch einen guten Antrieb zu weiterer Fortbildung erhalten. Haben sich in der Folge die Verkehrsverhältnisse und sozialen Auffassungen im Volke geändert, ist neues Recht entstanden, so ist wieder die Zeit zu neuer Sammlung und Sichtung in Gesetzesform gekommen. Die Entwicklung geht langsam vorwärts, aber sicher und in stetem Verband mit dem Leben des Volkes.

Das andere Schema ist: Gesetz, Recht, Gesetz. Es wird ein Gesetz gemacht, damit eine ihm entsprechende Regelung des Verkehrs entstehe, und wenn sie entstanden ist, wird wieder ein Gesetz gemacht. Weshalb? Was giebt dem neuen Gesetz seinen Inhalt? Man giebt doch nicht Gesetze aus Liebe zur Paragraphen-Novelle. Die Erklärung ist sozial-psychologisch. Das Gesetz, welches eine Ordnung im Interesse des Gesetzgebers, seiner Klasse oder Partei einführen will, darf ein gewisses Mass nicht überschreiten, das ihm die im Volke gelegene Kraft und Erregbarkeit auferlegt. Geht es zu weit, verletzt es zu viele und zu starke Interessen, so dringt es nicht ins Volk, regt es zum Widerstand auf und verfehlt seine Wirkung. Der Gesetzgeber rechnet also und geht so weit, als er es für praktisch thunlich hält. Nunmehr ist das Gesetz gegeben und gilt. Das Volk wird durch die exekutive Gewalt, die dem Gesetz zur Seite steht, veranlasst, ihm zu gehorchen. Der Widerstand einzelner wird gebrochen. Der Richter- und Gelehrtenstand fasst den Inhalt des Gesetzes in Prinzipien, und Rechtslogiker verkünden, es müsse so sein, die Vernunft oder die Natur des Menschen

oder der Gesellschaft verlange es. So wird der Inhalt des Gesetzes eingewöhnt. Ist dies geschehen, ist die Grenze, welche der Machthaber zu scheuen hat, verschoben, so ist ihm wieder die Möglichkeit gegeben zu neuem Gesetz und neuer ihm günstiger Rechtschaffung. So wie MARX vom Kapitalisten sagt, er strebe nach Mehrwert, so können wir als Regel aussprechen: Wenn durch Gesetz Recht geschaffen wird, um dann neuerlich Gesetz zu geben, so ist der Zweck die Bildung von „Vorrecht".

Der dialektischen Wendung als solcher ist selbstverständlich nicht das Gewicht beizumessen, sie soll nur veranschaulichen. Wichtig ist, dass sie die Wahrheit zeigt. Wenn man die Entwicklung des Rechts in Europa seit Beginn des Mittelalters, seit den fränkischen Königsgesetzen verfolgt, so findet man, dass sie durchaus in der angegebenen Weise vor sich geht. Dem Volke wird durch Gesetz oder Gesetzesfiktion (lex Lothari) ein Stück alten Rechts genommen; dann wird zugewartet, bis es sich an die neue Ordnung gewöhnt hat, bis sein Widerwille wenigstens als Thatkraft geschwunden ist, und ein neuer Schritt auf dem Wege gemacht, ein neues Stück Rechtes gekürzt, neue Vorrechte für die Herren geschaffen. So ist die ganze feudale Ordnung entstanden, deren Beseitigung man derzeit als Verletzung wohl erworbener Rechte hinzustellen versucht. So ging es „und geht es noch heute".

Zur Charakteristik, wie die Parteiherrschaft im parlamentarischen System wirkt, wollen wir vier Aktionen, vier Erscheinungs- oder Thätigkeitsgruppen, betrachten, in denen sich das System vorzugsweise abspiegelt. Die erste Aktion betrifft die Wahl. Wir sehen von den Mitgliedern des Parlaments ab, welche als solche geboren oder vom Fürsten ernannt werden. Sie gehören ihrer Entstehung nach einem anderen System an. Die parlamentarischen Mitglieder werden gewählt. Wir fassen die Wahlordnung und den Wahlakt ins Auge. Zunächst die Wahlordnung. Sie ist die zeugende Kraft des Systems. Sie

schafft die Majorität. Es ist nicht nötig zu beweisen, dass bei derselben Bevölkerung ein ganz anderes Wahlresultat herauskommt, je nachdem die Bedingungen des Wahlrechtes andere sind, je nachdem man die Wähler gliedert, ob man sie in einen Wahlkörper zusammenfasst oder in mehrere scheidet und in welche, ob man Viril- oder Pluralstimmen giebt, wie man die Bezirke abgrenzt, wie viele Abgeordnete man den einzelnen Gruppen und Bezirken einräumt, ob man öffentlich oder geheim, unmittelbar oder durch Wahlmänner stimmen lässt u. s. w. u. s. w. Die Wahlordnung bestimmt die Wählerschaft, sie bestimmt auch die Berechnungsweise. Sie kann daher leicht die Minorität zur Majorität machen: Die Minorität der Bevölkerung zur Majorität der Wähler, die Minorität der Wähler zur Majorität der Zähleinheiten. Lassen wir von 10000 volljährigen Menschen im Bezirke durch den Zensus nur 3000 das Wahlrecht geben, lassen wir diese in drei Wahlkörper mit gleichem Einfluss auf die Wahl einreihen, von denen der erste Wahlkörper 100, der zweite 500, der dritte die übrigen Wähler umfasst, so gilt die Wahl von 600 als Ausdruck des Willens der 10000. Zwingen wir die Wähler, die mit der Existenz ihrer Familien von ihrem Arbeitgeber abhängig sind, zur offenen Wahl, und sie müssen den letzteren oder seinen Kandidaten wählen[4]. Geben wir einem adeligen Wahlkörper, der 50 Mitglieder zählt, dieselbe Abgeordnetenzahl wie dem Wahlkörper des Proletariats mit 50000 Mitgliedern, und die Parlamentsmajorität wird durch den Adel bestimmt werden[5].

---

[4] Das Klosettgesetz im Deutschen Reich war daher sehr wirkungsvoll.

[5] Die Wirklichkeit ist oft brutaler, als das oben gegebene Schema. In Oesterreich entfiel bei der Wahl im Jahre 1901 ein Abgeordneter des Grossgrundbesitzes durchschnittlich auf 64 Wähler, ein Abgeordneter der Kurie des allgemeinen Stimmrechtes durchschnittlich auf 69503. Aber noch mehr! Der feudale Grossgrundbesitz in Böhmen besteht aus 14 Mitgliedern und wählt fünf Abgeordnete; auf einen Abgeordneten entfallen daher nicht völlig drei Wähler. Vgl. auch GEORG MEYER, „Das parlamentarische Wahlrecht" S. 441, 569, 621 u. a.

Die Wahlordnung bestimmt also die Zusammensetzung des Parlaments und seiner Majorität. Sie ist das wichtigste Mittel, um die parlamentarische Macht zu erlangen und zu behalten; als solches auch seit langem erkannt und benützt, bei Beginn der konstitutionellen Regierungsweise von Fürst und Ständen, im weiteren Verlauf von der jeweils herrschenden Partei. Man findet allenthalben Wahlordnungen, die man sich in ihrer Künstlichkeit, ihren unnötigen Verwicklungen, willkürlichen Abgrenzungen und Einteilungen als Systematiker nicht erklären könnte, und die nur klar werden, wenn man sie als politisches Machtmittel nach den Verhältnissen des Landes und der Zeit würdigt. Man findet immer als leitendes Motiv der Partei, welche die Wahlordnung bestimmt, sich einen möglichst grossen Einfluss auf Bildung der Parlamentsmajorität zu sichern. Die Wahlordnungen bei Beginn des Systems haben deshalb alle einen starken Einschlag aus der ständischen Ordnung, und in den meisten Ländern ist er noch bis heute geblieben. Aber auch sonst bietet das Studium der Kämpfe um die Wahlordnung zahlreiche Beweise für diese These. So ist, um nur ein Beispiel anzuführen, die Geschichte der Wahlreformen in England ein fortlaufender Kampf des Adels um die Erhaltung seiner Macht. Er hat es auch durch die Art und Zeit, in der die Reformen vorgenommen wurden, zu erreichen vermocht, dass noch heute die Gentry im Unterhaus die gebietende Klasse ist. Freilich hat sie es besser als der kontinentale Adel verstanden, sich der neuen Wirtschaftsweise anzupassen, und ist in der Berufsklasse der Grossindustriellen zahlreich vertreten. Aber die Beschränkung des Wahlrechts auf das household franchise nimmt noch heute den meisten Arbeitern das Recht und verlegt den Schwerpunkt in die wohlhabende Klasse, welche Gneist direkt die regierende Klasse nennt (Englisches Parlament S. 365). Auch die Vorschrift, dass relative Stimmenmehrheit genügt, lässt den Arbeitern bisher nur die Alternative, ihren Einfluss entweder gar nicht auszuüben oder nur zu Gunsten eines der adelig-bürgerlichen Kandidaten.

Noch viel deutlicher erscheint der Parteikampf, wenn man ein einzelnes Wahlgesetz und seine Geschichte zum Gegenstand der Kritik nimmt[6].

Ganz auffällig tritt der verderbliche Einfluss des Parteiwesens bei dem Wahlakt hervor. Die grossen Humoristen Englands und Amerikas haben häufig den Wahlakt und seine Vorbereitung zum Gegenstand ihrer Satire gemacht. Man wäre geneigt, die grotesken Szenen, die sie schildern, ihrer dichterischen Phantasie zuzuschreiben. Aber jeder Zweifel an ihrer Darstellung schwindet, wenn man die englische Gesetzgebung verfolgt. Seit dem Jahre 1854 wurde eine Reihe von Gesetzen erlassen, eines strenger als das andere, welche den gemeinschaftlichen Namen führen: Corrupt practices prevention acts und bestimmt sind, Bestechung und Wahlmissbrauch zu verhindern. In dem Buch von Sir Thomas Erskine May, dem Clerc des englischen Unterhauses, über das englische Parlament und sein Verfahren, einem Werk, das vollständig objektiv, ohne ein Wort eigenen Urteils, lediglich die bestehenden Grundsätze und Präjudizien für das Verfahren des Parlaments zusammenstellt, finden wir beispielsweise den Satz: „Wurden besondere Berichte erstattet über

---

[6] Ein typisches Beispiel wurde jüngst in Wien geliefert. Die Wiener Gemeindewahlordnung vom 19. Dez. 1890 hatte drei Wahlkörper, deren erste den grossen Besitz, der zweite die Intellektuellen (Advokaten, Aerzte, Beamte, Lehrer, Doktoren u. a.), der dritte den kleinen Besitz enthielt. Wenn grosser und kleiner Besitz im Streit waren, gaben die Intellektuellen den Ausschlag. Dieser Streit wurde dauernd, als die christlichsoziale Partei entstand; sie stützte sich auf das Kleingewerbe, die damals herrschende liberale Partei auf den industriellen Grossbesitz. Die Unzufriedenheit der Lehrer, veranlasste den zweiten Wahlkörper, sich 1896 für die christlichsoziale Partei zu entscheiden und ihr dadurch zur Herrschaft zu verhelfen. Aber er war der letzteren zu unverlässlich. Sobald sie die Majorität im Landtag erhielt, änderte sie die Gemeindewahlordnung derart, dass das Kleingewerbe auch im zweiten Wahlkörper entscheidend wurde, und ihr die Mehrheit sichert, solange das Kleingewerbe ihr anhängt. Ebenso tendenziös wurde 1896 das Landtagswahlrecht in Sachsen geändert.

Bestechungen, Unruhen bei den Wahlen, das Benehmen der Wahlbeamten, ungehörige Beeinflussung, Einschüchterung, Wahlfälschung, unpassendes Benehmen oder Meineid von Zeugen, Mangelhaftigkeit oder Unklarheit des Gesetzes etc., so ergriff das Haus die dem Gesetze und Herkommen oder dem Falle selbst entsprechenden Massregeln.“ Die Corrupt-Practices Gesetze führen eine Reihe solcher Ungehörigkeiten an und bestrafen sie. Auch die Gesetze anderer Staaten haben das englische Beispiel nachgeahmt. Nichtsdestoweniger strotzt noch heute die Wahlvorbereitung in allen Phasen, die Verfassung der Listen, ihre Veröffentlichung, die Gewährung oder Verweigerung der Einsicht und Abschrift, die Zustellung der Legitimationen u. a. sowie der Wahlakt selbst allenthalben von unglaublichen Rechtsbrüchen, zu denen sich selbst Menschen hergeben, die in ihrer sonstigen Lebensführung untadelig sind; auch Amtspersonen mit Bruch ihrer Amtspflicht und ihres Eides. Wer einen erregteren Wahlkampf beobachtet, erkennt schamerfüllt, dass eine vielhundertjährige Kultur nichts anderes hervorzubringen vermochte, als eine schwache äusserliche Tünche der Form, während, wenn ein Anlass die Leidenschaft oder Selbstsucht stärker entfacht, der Kulturmensch sich sofort in eine boshafte grausame Bestie verwandelt. Missbrauch der Amtsgewalt und sonstiger sozialer, wirtschaftlicher oder politischer Macht, Betrug, Fälschung, Verleumdung, Gewaltthätigkeit, die bis zu Mord und Todschlag geht: kurz jede Form der Rechtswidrigkeit, die möglich ist, abwechslungsreich je nach dem Lande, in welchem die Wahl vor sich geht, wird geübt[7]. Und aus solchem Rechtsbruch gehen die Vertreter des Landes hervor. Wie sehr muss dadurch sowohl bei ihnen wie bei dem Volk, das beobachtend oder mitthätig weiss, „wie man Präsident wird“, das Rechtgefühl leiden!

---

[7] In Oesterreich haben namentlich die galizischen Wahlen eine traurige Berühmtheit erlangt, in den letzten Jahren auch die Wahlen in Wien. Die Wirkung des Klosettgesetzes beweist den Missbrauch auch für Deutschland.

Zur Wahlaktion gehört auch noch die erste Thätigkeit des Parlamentes selbst, die Prüfung der Wahlen. Die „sogenannte Prüfung". Was muss vorgekommen und formell bewiesen sein, wenn die Wahl von Mitgliedern der Majorität nicht anerkannt werden soll! Ist die Agnoszierung ganz unmöglich, so lässt man Jahre, auch mitunter die ganze Wahlperiode verstreichen, ohne die Entscheidung zu treffen. Die Parlamente, welche die Wahlprüfung vornehmen, unterscheiden sich von einander fast nur darin, dass das eine bloss die Wahlen von Majoritätsmitgliedern in solcher Art behandelt, das andere auch den Mitgliedern der Minorität gegenüber Konnivenz übt. Seltener kommt es vor, dass die Parlamentsmajorität die Gewaltthätigkeit des Wahlaktes fortsetzt, Wahlen ohne Grund bemängelt oder gar ihre in der Minorität verbliebenen Parteigänger gesetzwidrig als gewählt erklärt[8].

Wir gehen zur Charakteristik der zweiten Thätigkeitsgruppe über: der parlamentarischen Gesetzgebung und Regierung. Sie verrät die Herrschaft einer Partei. In aufgeregten Zeiten kann man sie mit Variation eines bekannten Satzes als

---

[8] Ein Beispiel ärgster Art gab der niederösterreichische Landtag in der VIII. Wahlperiode. Im Städtebezirk Neunkirchen hatten der langjährige Bürgermeister Parzer und der Advokat Dr. Löbl kandidiert. Nach der Landtagswahlordnung hat die Wahlkommission festzustellen, wer gewählt ist; der Landtag hat über die Zulassung des Gewählten zu erkennen. Die Wähler hatten, da die Kandidaten allgemein bekannt waren, grossenteils auf die Stimmzettel nur die Namen (Parzer, Löbl) gesetzt. Da ihre Meinung unzweifelhaft war, hatte die Kommission die Zettel für gültig und Parzer (den Kandidaten der liberalen Partei) als gewählt erklärt. Der christlichsoziale Landesausschuss (Ref. Scheicher) hatte die Annullierung der Wahl wegen Undeutlichkeit jener Stimmzettel beantragt. Daraufhin verzichtete Parzer, der eine neue Wahl nicht zu fürchten hatte, auf sein Mandat. In solchem Falle hatte nach ausdrücklicher Bestimmung der Wahlordnung die Neuwahl angeordnet zu werden. Der Statthalter wartete aber mit der Ausschreibung; der Legitimationsausschuss des Landtags (Ref. derselbe Scheicher) stellte den Antrag, Löbl als gewählt zu erklären; und die Majorität stimmte zu.

Majoritätsdespotismus, gemässigt durch Obstruktion, bezeichnen. Denn Despot kann nicht bloss ein Fürst sein. Es giebt ebenso Kabinettsjustiz der Mehrheit, auch Kabinettsjustiz der obersten Behörde. Wer in einem Falle den letzten Spruch zu fällen hat und an Stelle unbefangenen Urteils ein sic volo setzt, macht sich ihrer schuldig.

Die Obstruktion ist die parlamentarische Revolte. Alle Erklärung, alle Verteidigung und Verurteilung derselben liegt in diesem Wort. Es giebt zweifellos auch ein Notrecht der Revolution — wie es SCHILLER zeichnet — „wenn der Gedrückte nirgends Recht kann finden". Das Notrecht der Obstruktion hat geringere Folgen und deshalb auch geringere Vorbedingungen. Aber sie bleibt ein Notrecht, nur ein Angriff auf Existenzbedingungen kann sie begründen.

Im allgemeinen herrscht die Majoritätspartei und die Gesetze tragen ihr Gepräge. Die Gesetzmache unter dem parlamentarischen System ist berüchtigt. Alle Parteien haben nur das Bedürfnis, ihre Parteiwünsche erfüllt zu sehen; was sonst im Gesetz steht, ist ihnen ziemlich gleichgültig. Die Form des Gesetzes wird daher vernachlässigt; wer Klarheit oder gar Schönheit des Textes in die Debatte zieht, gilt als Verschlepper und Störefried. Oft werden nur allgemeine Begehren als sogenannte Grundsätze im Gesetz ausgesprochen, sein sonstiger Inhalt wird auf den Weg der Verordnung gewiesen (Ermächtigungsgesetze). Es kommen auffallende Fehler im Ausdruck vor, selbst Druckfehler, die den Sinn des Gesetzes verfälschen, dennoch aber beide Häuser des Parlaments durchlaufen und nicht erkannt werden[9].

[9] Ein auch aus anderem Grunde bemerkenswertes Beispiel fand ich in dem österreichischen Gesetz vom 1. Nov. 1862 betreffend das Promessengeschäft. Dort heisst es im § 1 c: „Die Veräusserung der Gewinnsthoffnung muss mit der Verpflichtung geschehen, im Falle der Verwirklichung der Gewinnsthoffnung das Los gegen eine vereinbarte Vergütung zu übergeben, oder den entfallenden Gewinn, wenn in der bedungenen Zeit das Los nicht begehrt wird, nach Abzug der vereinbarten Vergütung und **Erlag der Kosten** für den

Die Gesetzmacherei, die sich hieraus entwickelt, hat LOTHAR ·UCHER für England berechnet. Wenn man den Jahresdurch- :hnitt der dortigen Gesetze für jedes Jahrhundert vom 13. bis 9. zieht, so erhält man die Ziffern 1, 6, 9, 20, 24, 125, 330. ¦s kommen derzeit in England schon mehr Gesetze auf ein Jahr, ls das Jahr Arbeitstage zählt, und die kontinentalen Parlamente hmen das Beispiel des englischen nach. Bei einer solchen Ge- ›tzeshäufung muss selbstverständlich jede Sorgfalt in der Form, ·de Vorsicht bei der Ausgestaltung, ja selbst bei Erwägung der olgen, die ein neu aufgestellter Grundsatz nach sich ziehen ürde, vernachlässigt werden[10].

Zum Charakter der parlamentarischen Gesetze trägt noch in besonderer Umstand bei. Das Parlament hat vielfach auf- əhört, Parlament zu sein, d. h. ein Ort, in welchem man die eschlüsse, die man fassen will, miteinander berät. Die Debatte ı der öffentlichen Sitzung ähnelt der Schlussversammlung im ıittelalterlichen Strafprozess. Sie ist eine Formalität. Alles ist

---

erechtigten zu Gericht zu erlegen." Man versuche den Sinn der Worte „und rlag der Kosten" zu ergründen! Die durch die Akten gegebene Erklärung əsteht darin, dass der Verfasser der Regierungsvorlage geschrieben hatte, ınd der Kosten". Die Fassung erschien ihm aber dann unklar und er hrieb darüber „Erlag". Das Wort sollte selbstverständlich zwischen „der" ıd „Kosten" eingeschaltet werden; es sollte heissen „und der Erlags- ›sten". Der Setzer verstand dieses nicht, druckte „Erlag der Kosten", und ı passierte der Wortlaut die Ausschüsse, die Häuser und ging in das ver- fentlichte Gesetz über. Das Gesetz ist in hunderttausenden Exemplaren ərbreitet, weil es auf der Rückseite jeder Promesse steht, und doch hat emand den Fehler gesehen. Ein beredter Beweis (das ist der besondere rund, aus dem ich gerade dieses Gesetz als Beispiel anführe), dass der orgedruckte Inhalt einer Urkunde, insbesondere ihrer Rückseite von dem mpfänger nicht gelesen wird und deshalb nicht als von ihm angenommen əlten darf.

[10] Der theoretische Streit, wie weit die Befugnis des Richters gegen- ›er einem Gesetz gehen soll, — der jetzt in Deutschland und Oesterreich :führt wird — hat seinen konkreten Grund zum Teil in der unruhigen par- ipolitischen Gesetzgebung.

schon vorher in den Klubs beschlossen worden. Die Mitglieder sind gerade bei den wichtigsten Fragen in ihrer Abstimmung gebunden, bevor sie die Argumente des Gegners gehört haben. „Die Partei will es!" Wenn die Majorität von mehreren Parteien gebildet wird, so wird Schacher getrieben, nicht nur in der Weise, dass die Parteien einander in demselben Gesetze zu Gefallen sind, dass die eine z. B. für ein Gesetz stimmt unter der Bedingung, dass ihr Gebiet von demselben verschont bleibt, sondern auch derart, dass man Gesetze austauscht, dass man abmacht: Du stimmst für mein Gesetz und ich für Deines. Der luogo di traffico, zu dem das Parlament durch solchen Handel erniedrigt wird, erinnert lebhaft an die Händler, die Christus aus dem Tempel jagt.

Die dritte Thätigkeitsgruppe, in der sich das System kundgiebt, ist die Exekutive, die staatliche Verwaltung. Das parlamentarische Prinzip verlangt die Abhängigkeit der Exekutive vom Parlament. Das Ministerium soll der Majorität entnommen sein. In Amerika war seit jeher Folge des Majoritätswechsels, dass auch der ganze Beamtenstatus wechselte. Man erklärt dort offen, dem Sieger gehöre die Beute. Es ist begreiflich, dass dann nicht die Tüchtigkeit im Amt, sondern Verdienst um die Partei und Protektion der Parteigenossen entscheidet[11].

Auch in England besteht das Uebel, wird aber durch die ausgedehnte Selbstverwaltung gemässigt. Auf dem Kontinent übernahm das parlamentarische System in vielen Ländern von dem autokratischen eine gut geschulte Bureaukratie. Aber während es auf diese wohlthätig wirken könnte und sollte, indem es sie in lebendigere Fühlung mit dem Volke bringt, indem es ihre abstrakte Denkweise, ihre Fremdheit gegenüber dem Leben, ihre Behandlung der Eingaben als blosser Nummern, ihre Gleichgültigkeit gegen den Einfluss ihrer Entscheidung auf Existenz und

[11] Treffend von FRANK NORRIS geschildert.

Wohl von Menschen aufhebt, wirkt es derzeit zersetzend auf den guten Kern der bureaukratischen Ordnung, auf die Objektivität und Sachlichkeit der Beamten. Man kann den Unfug namentlich bei der autonomen Verwaltung beobachten. Parteimänner geben Beamtenstellen zur Belohnung an ihre Anhänger, setzen Gegner ihrer politischen Richtung zurück oder schliessen sie gänzlich aus, und erklären dies ohne Scheu in voller Oeffentlichkeit[12]. Nach dem Gesetze des Existenztriebes entwickelt sich dadurch bei den Beamten Charakterschwäche und Strebertum. Hat sich bei den staatlichen Behörden eine pragmatisch geordnete Bureaukratie erhalten, während bei den autonomen eine Partei die Stellen besetzt, so ist in Streitigkeiten, bei denen die Regierung nicht unmittelbar beteiligt ist, die erstere zuverlässiger und sachlicher.

Es versteht sich ja auch von selbst, dass die Unparteilichkeit der Rechtspflege und Verwaltung von der Unparteilichkeit der Personen abhängt, welche sie vollziehen. Der Charakter des Entscheidenden wird in der Entscheidung seinen Ausdruck finden. Wenn nun bei den Beamten, bei den Männern, zu denen das Volk als zu seinen Schützern aufschaut, die Unbefangenheit fehlt: wer mag sich wundern, dass die Schwächung des Rechtsgefühls sich auf das Volk selbst erstreckt, dass wenn Männer aus dem Volke, z. B. als Geschworene, Richter sind, wir den gleichen Mangel, den Einfluss persönlicher und parteipolitischer Rücksichten auf das Verdikt, wahrnehmen? Man bekämpft aus diesem Grunde jetzt das Geschworenengericht, aber der Fehler klebt ihm nicht ursprünglich an. Er ist überall, er ist in der Gesetzgebung und Administration, er liegt in der verdorbenen politischen Luft, die auch die Geschworenen einatmen.

Wir kommen zu der vierten Gruppe, zur Thätigkeit der Parlamentarier g e g e n ü b e r dem V o l k, d. h. ihren Wählern. Hier

---

[12] Der jetzige Bürgermeister von Wien thut dieses bei jeder Gelegenheit.

treffen wir das Grundübel, an dem das System leidet. Jede Macht, die über das Volk herrschen will, muss dessen Wollen zwingen. Die Macht des Fürsten stützt sich zunächst auf körperlichen Zwang, auf Polizei und Heer, die Macht der Kirche auf metaphysischen, indem es ihre Befehle als die einer allmächtigen belohnenden und strafenden Gottheit aufstellt. Solche Mittel stehen den Parlamentariern nicht zu Gebote. Sie sind vom Volke gewählt, von seinem Wollen abhängig. Ihre Herrschaft entsteht und erhält sich nur durch dieses. Soll das Volk ihnen trotzdem dienen, so muss es wollen, was ihnen genehm ist. Das selbständige Denken dessen, der beherrscht werden soll, ist dem, der herrschen will, stets unleidlich. Auch Fürsten und Priester wenden Mittel an, um das Volk nicht selbst denken zu lassen: als äusseres einen beschränkten Unterricht, als inneres Autoritätsglauben und Gehorsamsgefühl. (Eine prächtige Satire hierauf schreibt LYNKEUS, Phantasien eines Realisten: „Warum freuen sie sich eigentlich".) Parlamentarier können zum letztern nicht greifen. Sie kommen aus dem Volk, sie sind ihren Wählern gleichgestellt und können ihnen nicht imponieren. Sie müssen daher ein anderes Mittel suchen, und finden es in der Fälschung des Volkswillens. Ich meine damit nicht die grobe physische Fälschung, obwohl auch sie bei einzelnen Anlässen angewendet wird, sondern die Verfälschung des Denkens, die Verführung durch Lüge, Leidenschaft und Selbstsucht.

Das Mittel wird auch neben der metaphysischen Drohung von der Kirche gebraucht und hat im Jesuitismus seinen sprichwörtlichen Ausdruck gefunden; ebenso von der Diplomatie im Verkehr der Staaten und anderen Ortes, wo der Abhängige herrschen will. Es lässt das Wollen bestehen und verdirbt es im Gehalt.

Die Vorgänge beim Wahlakt und bei der Aemterbesetzung erscheinen, von diesem allgemeinen Gesichtspunkt aus, nur als einzelne Beispiele. Der Parlamentarismus erzeugt ein System

er Unehrlichkeit, der Lüge und Korruption. Die Thatsachen 'erden falsch oder entstellt, einseitig, unvollständig erzählt, die Jrteile und Schlüsse werden falsch gezogen, in der Annahme, ie sich auch bewährt, dass die Leser und Hörer nicht kontrollieren. Zugleich werden alle schlimmen Triebe in der Volkseele geweckt und gesteigert. Planmässig wird hervorgehoben, 'as die Menschen trennt und entfremdet, weil sie keine Liebe aben sollen, als zur Partei, weil jede andere Anhänglichkeit ie Parteileidenschaft stören könnte. Es ist kein Zufall, dass eit dem parlamentarischen System nationale Eifersucht und eligiöser Hass geschürt, dass verschollene Erinnerungen aus alten ahrhunderten, längst vergessene Velleitäten hervorgesucht werden, m zu reizen und zu entzweien.

Während das Recht eine Organisation des Friedens, des inträchtigen Zusammenlebens und Zusammenwirkens ist, liegt ι der Konsequenz des Parteilebens eine Organisation des Streites, ne Verschärfung aller vorhandenen Gegensätze, um sie für die Differenzierung des Volks in Parteien zu verwerten. Gar mancher arlamentarier, der Herrschsucht, Habsucht und andere Leidenchaft im Volke entfacht und gesteigert hat, solange er aufärts strebte, hat später die Worte des Zauberlehrlings an sich rfahren: Die Geister die er rief, wird er nun nicht los.

Ob das Bild, das ich hier zeichne, zu trüb ist, mag jeder ıs der Erfahrung des Lebens beurteilen [18].

Ich betrachte all das vom Standpunkt des Rechtes aus. utes Recht verlangt ausgebildetes, unbefangenes Rechtsgefühl. 'as Rechtsgefühl aber wird durch derartige Wirksamkeit des arlamentarischen Systems zerstört. Soll das System dem Volks-

---

[18] Ich habe in den vorhergehenden Anmerkungen einige Beispiele aus einer unmittelbaren Erfahrung angeführt, die sich somit auf Oesterreich ziehen. Aber sie sind nicht spezifisch österreichisch, sie sind auch nicht reinzelt. Ein Liebhaber kann Bände von Beispielen in allen Staaten parnentarischer Ordnung sammeln.

wohl dienstbar werden, so muss seine Temperamentsfolge — wie ich es nennen will —, die Parteilichkeit, in ihrem Einfluss gebunden werden. Man weiss das und versuchte schon mancherlei Mittel. Die wirksamsten sind jene, die gewisse Gebiete dem parlamentarischen Getriebe entziehen. Zu ihnen gehört vor allem die Festsetzung von Grundrechten der einzelnen, von Individualrechten, um ein Wort aus der Gesellschaftstheorie zu gebrauchen, auf der der Parlamentarismus ruht. (OFNER, Recht zu leben.) Sie sind entweder Freiheitsrechte (Menschenrechte[14]), und schaffen dem einzelnen eine Sphäre, in der er dem Parteikampf entzogen ist, oder Gleichheitsrechte (Staatsbürgerrechte), Ausfluss der Mitzugehörigkeit zum selbstherrlichen Volk. Solche Grundrechte sind entweder jeder Majorisierung entzogen oder können doch nur durch eine gesteigerte, für Verfassungsänderungen nötige Majorität verletzt werden. Je heftiger das öffentliche Leben pulsiert, desto mehr gewinnen die Freiheitsrechte an Bedeutung. Man verwechselt häufig den Schutz der Individualität mit Individualismus. Der letztere bezeichnet aber ein soziales System, das die Gesellschaft in eine Summe alleinstehender, auf sich allein bedachter Individuen auflöst; der Schutz der freien Persönlichkeit gegenüber den Augenblicksgewalten der Gesellschaft erhält dagegen die dauernde Grundlage der Sozialität. Ein Grundrecht zweiter Art ist insbesondere das Wahlrecht. Wer im parlamentarischen System das Wahlrecht nicht hat, gehört nicht zum selbstherrlichen Volk, ist ein Geduldeter, ein Unterthan.

Der parlamentarischen Majorisierung entzogen wird allgemein die Judikatur in Privatsachen. Die „Trennung der Gewalten“, ein konstitutionelles Dogma, hat hauptsächlich die Unabhängigkeit des Richterstandes von der gesetzgebenden Gewalt im Auge. Der Streit der Parteien soll das Recht des Individuums

---

[14] JELLINEK, „Erklärung der Menschenrechte“, und „Staatslehre“ S. 373 ff.

nach bestehender Norm nicht beeinflussen, so wenig als vordem die Laune des Fürsten. Leider ist die Unabhängigkeit der Richter in den wenigsten Staaten mit richterlicher Bureaukratie gewährleistet. Der Richter kann wohl zumeist nicht abgesetzt, nicht versetzt, aber er kann nach Gunst befördert oder nicht befördert werden. Ein geschlossenes Richterbeförderungsgesetz müsste auch hierfür jeden ungehörigen Einfluss abwehren. Die Ausschaltung des Richteramtes aus dem Parteigetriebe verlangt aber auch dessen Erweiterung auf das öffentliche Gebiet, die Ausbildung der Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege. Das Parlament taugt nicht zum Richter über die Wahlen, es ist offenbar befangen. Der politische Beamte taugt nicht zum Richter, wo die Verwaltung Partei ist, er ist befangen und abhängig. Es soll nicht verkannt werden, dass eine unabhängige und zugleich bureaukratisch geschlossene Richterschaft zu einem Papsttum der höchsten Gerichtsstelle führen kann und dass wie jede Macht, auch die des Richters, die Gefahr des Missbrauchs in sich hat. Das Richtertum sollte nicht hierarchisch organisiert sein. Doch liegt die Gefahr noch nicht nahe und das Verfassungsgesetz ist Herr über sie.

Auch die Verwaltung müsste, um korrekt zu fungieren, mindestens dem persönlichen Einfluss im einzelnen Fall entzogen werden, indem man die Beamten durch Dienstpragmatik und Disziplinargesetz schützt. Hierzu ist kaum ein Ansatz vorhanden.

Die Mittel zweiter Art versuchen im parlamentarischen Getriebe selbst die Minorität gegen den Einfluss der Majorität und insbesondere einer Zufallsmajorität zu schützen. Sie liegen entweder in der Organisation (Zweikammersystem mit geändertem Wahlmodus für beide Kammern, Vetorecht des Fürsten oder Präsidenten mit wenigstens aufschiebender Wirkung u. a.) oder in der Geschäftsordnung (wiederholte Lesung, verstärkte Majorität bei Verfassungsgesetzen u. a.). Bei allen solchen Vorschlägen und Versuchen verschlingt man sich aber immer in einen Widerspruch: Wie kann man erwarten, dass die parlamentarische

Majorität Mittel schaffe, welche ihre Macht wirksam beschränken?

Allerdings lehrt uns die Erfahrung, dass die Entwicklung eines Systems nicht nach der Konsequenz der es unmittelbar bestimmenden Triebkräfte vor sich geht. Jedes System hat schon in sich Antinomieen. Das parlamentarische hat sie in der Stellung der Minoritätspartei. Sie kämpft unter dem Gesichtspunkt des mit dem Interesse der Majorität nicht identischen Gesamtinteresses, sie verlangt Achtung vor dem Recht, Rücksicht für die Minorität. Wenn sie zur Majorität wird, so kann sie sich der Kontinuität der Meinung, dem Druck ihrer eigenen Argumente, die jetzt gegen sie aufgenommen werden, nicht ganz entziehen. Oft gelangt sie auch nur vorübergehend zur Macht und sieht dann, wenn sie sich ihrer Lage bewusst wird, für ihre wiederkehrende Minoritätsstellung vor. So sorgt denn schon die Konsequenz des Parteilebens für manche Beschränkungen. Die Triebkraft des Systems muss aber auch mit anderen gesellschaftlichen Energieen paktieren, um das System zu erhalten. Die Regierungsform ist, wie alle formalen gesellschaftlichen Erscheinungen, Funktion der realen, insbesondere der wirtschaftlichen und der durch sie erzeugten Klassen und Kräfte. Diese Abhängigkeit gilt um so mehr für den Parlamentarismus. Er schafft und erzieht sich selbst seinen Herrn: das Volk.

Das Parlament unterscheidet sich, wie wir erkannt haben, von Fürst und Kirche dadurch, dass es nicht unabhängig vom Volke neben und über ihm besteht, sondern vom Volke gewählt wird. Es herrscht über das Volk, wenn es ihm seinen Willen einzuflössen vermag. Es wird von ihm abhängig, je mehr das Volk sich an Selbstdenken, Selbsturteilen, Selbstwollen gewöhnt. An die Stelle der Demagogie tritt dann die Demokratie, die wirkliche Herrschaft des Volkes. Die wirksamsten Mittel, um Rechtsgefühl in das Parlament zu bringen, sind deshalb alle jene, welche das Verständnis, das Urteil, den Charakter im Volke

selbst verstärken. Hiezu wirken gegen ihren Willen auch die Parteimänner mit. Mögen sie die Masse der Bevölkerung auch derzeit bei Massregeln, die ihr ferne liegen, die nicht anschaulich sind, sich gefügig machen: in dem Gebiet der unmittelbaren Lebenserhaltung kennt auch der gemeine Mann bald seinen Vorteil und verfolgt ihn. In diesem Gebiet macht er sich bald zum Herrn seiner Gewalthaber und desto mehr, je weniger er an den allgemeinen Wohlfahrtseinrichtungen teilnimmt, je weniger er somit durch allgemeine Rücksichten gehemmt wird. Versprechungen mögen eine Zeitlang hinhalten; für die Dauer wird, wenn eine Klasse als Wähler Ausschlag giebt, auch für sie gesorgt. Damit aber entsteht allmählich, wenn der kleine Mann das Wahlrecht erhält, die Quelle des selbständigen Denkens für ihn — ein Minimum von Lebensbequemlichkeit. Solange der Mensch täglich nach erdrückender Arbeit, welche ihm die Lebenssorge aufzwingt, erschöpft und denkunfähig niedersinkt, ist er dem anderen verfallen, den er für sich denken lassen muss. Der Kampf der Arbeiterklasse um den Achtstundentag und einen Lohn, der sie befähigt, ein anständiges Hauswesen zu führen, ist nicht rein wirtschaftlicher Natur. Er hat weitere kulturelle Bedeutung. Er schafft dem Arbeiter Zeit zum Denken, er macht ihn sozial und politisch zum Staatsbürger. Ich erinnere mich lebhaft an die Antwort, die uns in der 1896 in Wien abgehaltenen Frauen-Enquête eine baumstarke Arbeiterin gab, die sechs Jahre lang um 6—7 fl. Wochenlohn eine gefährliche Arbeit verrichtet hatte und, als sie von dem Herrn entlassen war, sich alsbald ihre Stellung verbesserte. Gefragt, warum sie nicht schon früher eine besser bezahlte Arbeit aufgesucht habe, erklärte sie („Arbeits- und Lohnverhältnisse der Wiener Lohnarbeiterinnen“ S. 367): „Wenn man am Abend aus der Fabrik nach Hause kommt, so ist das so, wie wenn man ein Pferd oder einen Ochsen aus dem Pflug spannt; man legt sich hin und denkt an gar nichts, auch daran nicht, dass man sich um eine bessere Stellung umschauen könnte.“

Der wirtschaftlichen Hebung des Volkes an der Seite steht die Hebung seines Wissens und Charakters. Dazu wirkt insbesondere eine tüchtige Volks-, Bürger- und Fortschrittsschule, welche ein konkretes, klares Wissen auf der festen Grundlage der Anschauung in das Volk trägt, im ganzen Volk die Liebe zu einem sachlichen, überlegten Selbstdenken weckt. Dann Beschäftigung, die den Intellekt anregt; Männer der Wissenschaft, welche von ihrem Kothurn herabsteigen, um Verständnis und Urteil im Volke zu wecken und ihm Wahrheit zu verkünden, unbefangene, parteilose Wahrheit; ernste Organisationen, welche das Volk lehren, seine dauernden Interessen und die wirksamen Mittel für sie zu erkennen, welche kein gedankenloses Glauben und Gehorsamen wollen, sondern Mit- und Nachdenken fördern; Verbreitung würdiger Lektüre an Stelle der Traktätlein und Schauergeschichten, mit denen das Denken des Volks derzeit vergiftet wird, u. a. Kurz, eine ernste, allgemeine, soziale Erziehung des Volkes thut not. Damit erst wird die rechtschaffende Kraft in das Volk verlegt, hört es auf, blind zu vertrauen, wird es als Wähler nicht bloss formell, sondern sachlich Herr des Parlaments. Ist dieses Ziel erreicht, dann wird das Parlamentsrecht auch nicht mehr Herren-, sondern Volksrecht sein[15].

Die Erziehung des Menschengeschlechtes, die von grossen Denkern als Aufgabe der Weltgeschichte angenommen wird, als Erziehung des Volkes ist sie ein konkretes, politisches Problem. Sie enthält die Lösung des Gegensatzes zwischen der Bestimmung einer Volksvertretung und der Tendenz ihrer Mitglieder.

---

[15] Anton Mengers „Neue Staatslehre“ setzt diesen Zustand voraus, und ist daher für geraume Zeit eine Utopie.

Giebt es ein passives Reichstagswahlrecht der deutschen Landesherren?

Von

Dr. iur. H. Edler v. Hoffmann, Privatdozent an der Universität Göttingen.

I. Es ist bei Reichstagswahlen wiederholt vorgekommen, ss Stimmen für den Deutschen Kaiser abgegeben worden sind [1]. e Frage ist bei dieser Gelegenheit aufgetaucht, ob diese immen gültig sind. Der Zweifel an der Gültigkeit gründete h nicht darauf, dass die Stimmen auf den Kaiser gefallen en, sondern darauf, dass sie damit zugleich für den König ı Preussen abgegeben waren. Da es nun bei jeder neuen chstagswahl wieder vorkommen kann, dass Stimmen für den tschen Kaiser und König von Preussen oder einen anderen lesherrn abgegeben werden, so ist die Frage der Wählbarkeit Genannten von dauernder praktischer Bedeutung. Zwar, je einer derselben in einem Wahlkreise die absolute Majo- uf sich vereinigen wird, ist sehr unwahrscheinlich; aber r Ermittelung des Wahlergebnisses kommt es sehr darauf die Landesherren wählbar, die eventuell auf sie entfallenen

---

[1] tenogr. Berichte des Reichstages 1874/75 S. 578; Drucksachen 1877 3. 517, 521; 1879 Bd. IV S. 1520.

Stimmen also gültig und mitzuzählen sind, oder ob sie nicht wählbar sind, so dass die bezeichneten Stimmen nicht in Anrechnung kommen [2].

Eine erste Erörterung über die Frage der Wählbarkeit der Landesherren hat am 9. Dezember 1874 im Reichstage stattgefunden. Nach der Ansicht der Wahlprüfungskommission, der sich auch später der Reichstag anschloss, war eine im 7. Wahlkreise des Regierungsbezirkes Stettin für den Kaiser abgegebene Stimme ungültig, da Se. Majestät nicht wählbar sei. Der Abgeordnete Dr. Banks hielt es für zweifelhaft, ob eine solche Stimme ohne weiteres für ungültig kassiert werden muss oder nicht. Der Abgeordnete Freiherr v. Minnigerode erwiderte hierauf unter anderem: „. . . . nach der Verfassung scheint mir gar kein Bedenken obwalten zu können. Ich möchte zuvörderst erinnern an Art. 6 der Verfassung. Da heisst es:

‚Der Bundesrat besteht aus den Vertretern der Mitglieder des Bundes.‘

Im Zusammenhange damit erwähne ich Art. 9:

‚Niemand kann gleichzeitig Mitglied des Bundesrats und des Reichstages sein.‘

Und wenn man nun wieder auf Art. 6 in seinen weiteren Bestimmungen zurückgeht, nach welcher die Krone Preussen mit 17 Stimmen im Bundesrate vertreten ist, so scheint mir gar kein Zweifel darüber bestehen zu können, dass Se. Majestät der Kaiser, da er im Bundesrate vertreten ist, nicht gleichzeitig im Reichstage seinen Sitz nehmen kann“ [3].

Was die Vertreter der Theorie anbetrifft, so haben sie sich durchweg der im Jahre 1874 angenommenen Praxis des Reichstages angeschlossen und sich für die Nichtwählbarkeit der Landesherren sowie für die Ungültigkeit der für dieselben abgegebenen

---

[2] Wahlreglement vom 31. Mai 1869 in der Form der Bekanntmachung vom 28. April 1903 § 19 Ziff. 6 und § 20 Abs. 3.

[3] Stenogr. Berichte des Reichstages 1874/75 S. 578 f.

Stimmzettel entschieden [4]. Nachdem LABAND schon in der ersten Auflage seines Staatsrechtes des Deutschen Reiches [5] diese Meinung unter gleichzeitiger Verweisung auf die oben wiedergegebene Reichstagsverhandlung geäussert hatte, begründete SEYDEL seine übereinstimmende Ansicht mit folgenden Worten: „Aus der Stellung des Reichstages als Organ, wenn auch nicht Vertretung der Beherrschten gegenüber den Herrschern ergiebt sich, dass letztere weder Mitglieder des Reichstages sein, noch bei dessen Entstehung mitwirken können" [6].

LABAND sieht die Landesherren als nicht wählbar an 1. da sie Vollmachtgeber der Bundesratsmitglieder sind, 2. da sich aus der allgemeinen konstitutionellen Theorie ein Bedenken ergäbe, ob die deutschen Landesherren als Träger der souveränen Reichsgewalt zugleich Mitglieder des Reichstages sein können [7]. Die LABANDsche Begründung entspricht in ihrem ersten Teile den Ausführungen des Abgeordneten v. Minnigerode, in dem zweiten der Ansicht SEYDELS. Sie giebt die theoretische Stütze für die herrschende Meinung. Da sie aber, der nicht allzu grossen Bedeutung der Sache entsprechend, nur allgemein gehalten ist, so dürfte noch eine eingehendere Untersuchung über das passive Reichstagswahlrecht der deutschen Landesherren am Platze sein. An der Hand der begründeten LABANDschen Meinung wird sie sich zu erstrecken haben auf die Frage: Ergiebt sich die Nichtwählbarkeit der deutschen Landesherren

[4] Vgl. LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 4. Aufl. Bd. I S. 291 f.; derselbe in MARQUARDSENS Handbuch des öffentl. Rechts II, 1, 3. Aufl. S. 54; ZORN, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 2. Aufl. Bd. I S. 220; G. MEYER, Deutsches Staatsrecht 5. Aufl. S. 401 Note 4; SCHULZE, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts Bd. II S. 77; ARNDT, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches S. 120; derselbe, Verfassung des Deutschen Reiches 2. Aufl. S. 154 Anm. 6; SEYDEL in Annalen des Deutschen Reiches 1880 S. 359 Note 1.

[5] Bd. I S. 530.

[6] A. a. O. S. 358 f.

[7] LABAND, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 4. Aufl. Bd. I S. 291 f.

1. aus der konstitutionellen Theorie,
2. aus dem Verhältnisse der Landesherren zu den Bundesratsmitgliedern?

II. Wenn nach LABAND gegen die Wählbarkeit der deutschen Landesherren aus der konstitutionellen Theorie ein Bedenken folgt, weil jeder einzelne von ihnen Mitträger der Reichssouveränität ist, so wird dasselbe Bedenken auch vorhanden sein dann, wenn sie Alleinträger der Staatsgewalt sind, d. h. wenn es sich nicht um Wählbarkeit zum Reichstage handelt, sondern wenn es sich fragt, ob der Landesherr eines konstitutionellen deutschen Staates in die Volksvertretung seines Landes gewählt werden kann. Dies wäre zunächst und zwar im Hinblicke auf Preussen zu untersuchen.

Nach preussischem Rechte darf das durch Wahl gebildete Haus der Abgeordneten nur bestehen aus preussischen Staatsangehörigen, die bereits seit einem Jahre dem preussischen Staatsverbande oder doch wenigstens seit einem Jahre keinem ausserdeutschen Staate angehört haben, die ferner männlichen Geschlechts sind, das 30. Lebensjahr vollendet haben, im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte, weder Präsident oder Mitglied der Oberrechnungskammer noch auch Mitglied des Herrenhauses sind[8]. Wer diese positiv und negativ formulierten Bedingungen erfüllt, kann Mitglied des Hauses der Abgeordneten sein. Ist nun der König im stande, die genannten Voraussetzungen zu erfüllen? Dies ist ebenso wie hinsichtlich der preussischen Staatsangehörigkeit[9], so auch was die übrigen Bedingungen betrifft, kaum zu bezweifeln. Nach dem geschriebenen Rechte könnte der König Mitglied des Abgeordnetenhauses sein.

Welche Bedenken ergeben sich nun aus der konstitutionellen Theorie gegen die Mitgliedschaft des Königs?

Das Wesen des Konstitutionalismus in der Monarchie besteht darin, dass der Monarch bei der Ausübung der Staatsgewalt

[8] SCHWARTZ, Die Verfassungsurkunde für den Preussischen Staat S. 224.
[9] LABAND a. a. O. Bd. I S. 159 Anm. 1.

gesetzlich beschränkt ist. Für die hier interessierende Angelegenheit kommen nicht die die Rechtsprechung und Verwaltung, sondern die die Gesetzgebung betreffende Beschränkung in Frage, die darin besteht, dass der Monarch nur dann ein Gesetz erlassen darf, wenn dessen Inhalt zwischen ihm und der Volksvertretung vereinbart worden ist [10]. Der Zweck dieses Rechtssatzes wird darin zu erblicken sein, dass im Interesse des allgemeinen Besten nicht nur die Ansichten des Herrschers, sondern auch die Anschauungen der Regierten, welche ihren Ausdruck in einem oder zwei von dem Herrscher rechtlich unabhängigen Organen finden, auf die Gestaltung der Rechtsordnung einen massgebenden Einfluss haben sollen. Man kann die Fürst und Volksvertretung gemeinsame Thätigkeit bezeichnen als das Zusammenwirken verschiedener, voneinander unabhängiger, bei dieser Thätigkeit gleichstehender und ihrer Natur nach auf die Geltendmachung verschiedener Gesichtspunkte hingewiesener Organe des Staates bei der Feststellung des Gesetzesinhaltes; und zwar können es hergebrachtermassen zwei solche Organe sein: Fürst und Kammer, oder auch drei: Fürst, erste und zweite Kammer. Damit der oben bezeichnete Zweck dieses Zusammenwirkens erreicht werde, ist auf die Trennung, die Verschiedenheit der zwei oder drei Organe voneinander das grösste Gewicht zu legen. Er würde völlig verfehlt werden, wenn z. B. in einem Staate mit Zweikammersystem beide Kammern zum grossen Teile aus denselben Personen beständen [11]. Wie manche andere Verfassungen [12], so bestimmt auch die preussische: „Niemand kann Mitglied beider Kammern sein" [13]. Diese Bestimmung entspricht jenem konstitutionellen Grundsatze,

[10] Laband a. a. O. Bd. II S. 5.

[11] G. Meyer, Das parlamentarische Wahlrecht S. 462; Esmein, Eléments de droit constitutionnel p. 660.

[12] Württ. Verf. § 146, Bad. Verf. § 35, Hess. Wahlgesetz Art. 13, Portugies. Verf. vom 29. April 1826 Art. 30, Italien. Statut vom 4. März 1848 Art. 64.

[13] Preuss. Verf. Art. 78.

dass die bei der Feststellung des Gesetzesinhaltes beteiligten Organe ganz voneinander verschieden sein müssen. Aber auch wo dieser Grundsatz nicht ausdrücklich im geschriebenen Gesetze ausgesprochen ist, ist er doch in Geltung[14], so z. B. kann in Frankreich niemand zugleich Mitglied des Senates und der Deputiertenkammer sein, obwohl Gesetz und Verfassung dies nicht bestimmen[15]. Es handelt sich eben um einen Satz, der aus dem Wesen des Konstitutionalismus derart folgt, dass er nicht durch ein Gesetz ausgesprochen zu werden braucht, sondern der, wenn er nicht gelten soll, durch ein besonderes Gesetz aufgehoben werden müsste.

Dieser Satz gilt aber nicht nur für die Kammern, sondern muss auf alle gesetzvereinbarenden Organe Anwendung finden, also auf Fürst und Kammern. Auch zwischen ihnen muss völlige Verschiedenheit, darf nicht teilweise persönliche Identität bestehen. Auf die Entschliessungen der Kammer würde ein ihr angehöriger Fürst allerdings kaum einen nennenswerten Einfluss ausüben können, da er, wie die anderen Abgeordneten, nur eine Stimme haben würde. Wohl aber wäre umgekehrt die Freiheit und Unabhängigkeit der Entschliessungen des Fürsten durch seine Zugehörigkeit zur Kammer vielleicht thatsächlich zu Gunsten einer bestimmten Partei eingeschränkt.

Auf Grund des konstitutionellen Rechtssatzes: Die gesetzvereinbarenden Staatsorgane müssen den sie bildenden Personen nach völlig voneinander getrennt sein, kann der Monarch, z. B. der König von Preussen, nicht Mitglied der Kammern sein.

Was hier von der konstitutionellen Monarchie gesagt wird, das gilt aber auch von dem konstitutionellen Bundesstaate, z. B. dem Deutschen Reiche. Der Inhalt der Reichsgesetze wird vereinbart zwischen zwei unabhängigen Reichsorganen, nämlich dem

---

[14] G. Meyer, Deutsches Staatsrecht 5. Aufl. S. 281 Anm. 21.
[15] Esmein a. a. O. S. 659 f.

Reichssouverän, der sich hierzu des Bundesrates bedient, und dem Reichstage [16]. Der Reichssouverän ist aber anerkanntermassen die Gesamtheit der Landessouveräne, zu denen die Fürsten der monarchischen Einzelstaaten gehören. Auch hier sind die beiden vereinbarenden Organe nach dem konstitutionellen Gesetze voneinander zu trennen. Gälte dieser Satz nicht, so könnte gegebenen Falles nicht nur, wie in der Monarchie, die Unabhängigkeit der Entschlüsse des Souveräns durch die Reichstagsmitgliedschaft der Fürsten gefährdet sein, sondern die — möglicherweise — 22 Stimmen der deutschen Fürsten würden auf die Beschlüsse des Reichstages einigen Einfluss haben.

So ergiebt sich, dass ein deutscher Landesherr weder Mitglied der Volksvertretung seines Landes, sei es der I. sei es der II. Kammer, noch auch des Reichstages sein kann. Dass dieser Satz in keinem Gesetze, keiner Verfassung ausdrücklich ausgesprochen worden ist, ist nicht zu verwundern. Er wäre auch unnötig gewesen, da er aus dem mehrerwähnten geltenden konstitutionellen Rechtssatze von der Trennung der Organe folgt. Bei der Schaffung der Reichs- und Landesverfassungen musste es auch fern liegen, ihn besonders in die Verfassungsurkunden aufzunehmen, da die auf Schaffung der konstitutionellen Monarchie gerichtete politische Bewegung in erster Linie an einen Gegensatz zwischen Souverän und Kammern denken musste, während sie die teilweise personelle Identität zwischen beiden wohl kaum als möglich ins Auge fassen konnte. Und in der That ist die Frage, können die Monarchen, solange sie Monarchen sind, Mitglieder der Volksvertretung sein, bis jetzt ohne jedes praktische Interesse gewesen.

Dagegen ist eine andere, hiermit zusammenhängende Frage von praktischer Bedeutung.

Die Mitgliedschaft in einer I. oder II. Kammer wird, soweit es sich nicht um erbliche Berechtigungen handelt, erworben

---

[16] Laband a. a. O. Bd. II S. 22.

durch einen zweiseitigen Akt. Von der einen Seite wird sie verliehen, so z. B. verleiht der Staat in Preussen dem, den der König beruft, die Herrenhausmitgliedschaft, dem, der durch die Majorität der Wahlstimmen bezeichnet wird, die Stellung eines Abgeordneten. Die Verleihung wirkt aber erst, wenn der, dem sie zu teil wird, sie annimmt. Die Annahme des Verleihungsantrages ist erforderlich. Eine Voraussetzung eines rechtswirksamen Verleihungsantrages ist, dass er einer Person gemacht wird, der er, der Rechtsordnung gemäss, gemacht werden darf. Wird er nicht einer solchen gestellt, so ist er ungültig, die Annahme entbehrt folgeweise der Rechtswirkung. In Preussen kann der Verleihungsantrag nicht gestellt werden hinsichtlich der Herrenhausmitgliedschaft denjenigen, die nicht unter die Bestimmungen der §§ 1 Ziffer 1 und 3, 3, 4 und 5 der Verordnung vom 12. Oktober 1854 fallen, hinsichtlich der Mitgliedschaft im Abgeordnetenhause denjenigen, welche nicht die Bedingungen des § 29 der Verordnung vom 30. Mai 1849 erfüllen.

Der Grund dafür, dass solche Personen nicht Mitglieder der einen oder der anderen Kammer sein können, ist, dass ihnen ein Mangel anhaftet, der sich aus der Nichterfüllung der gesetzlichen Vorbedingungen ergiebt und der sie persönlich untauglich zu Volksvertretern macht. Da sie untauglich sind, so schliesst die Rechtsordnung aus, dass sie in die Kammern berufen bezw. gewählt werden; die auf sie gefallene Berufung bezw. Wahl ist infolgedessen ungültig.

Neben diesen untauglichen giebt es Personen, die, obwohl sie tauglich zum Volksvertreter sind, doch nicht Mitglieder einer Kammer sein können. Der Grund dafür ist nicht ein persönlicher Mangel, sondern ist vielmehr darin zu erblicken, dass dem Betreffenden durch die Erwerbung der Kammermitgliedschaft eine Pflicht auferlegt würde, die mit einer anderen Pflicht, die ihm bereits obliegt, in der Weise konkurriert, dass die gewissenhafte Erfüllung einer von beiden darunter leiden müsste. Aus diesem

unde wird z. B. in Frankreich die Stellung einer grossen
ızahl von besoldeten Beamten für unvereinbar mit der eines
putierten gehalten [17]. Man kann hierbei entweder von der
ısicht ausgehen, dass der Beamte nicht die genügende Freiheit
r Regierung gegenüber besitzt, um seine Ansichten als Volks-
:treter zu äussern, oder man kann umgekehrt sagen, seine
ätigkeit als Abgeordneter schadet der regelmässigen und
parteiischen Erfüllung seiner Amtspflicht. Die letztere Er-
gung war z. B. massgebend für die Bestimmung, dass der
äsident und die Mitglieder der preussischen Oberrechnungs-
mmer nicht Mitglieder eines der beiden Häuser des Landtages
n dürfen [18].

Die genannte Konkurrenz der Pflichten ist aber kein Mangel,
ne Untauglichkeit der Person dessen, der beide auszuüben
t. Der Grund dafür, dass ein solcher nicht Mitglied eines
rlamentes sein kann, liegt lediglich in der Unvereinbarkeit der
ichten. Da nun kein persönlicher, insbesondere die Wählbar-
t ausschliessender Mangel vorliegt, so muss derjenige, welcher
e mit der des Volksvertreters unvereinbare Stellung hat,
hlbar sein, so z. B. Präsident und Mitglieder der preussischen
errechnungskammer [19]. Da er aber kraft Gesetzes nicht gleich-
tig den beiden unvereinbaren Pflichtenkreisen angehören kann,
wird er, ehe er Volksvertreter wird, aus seiner früheren
ellung ausscheiden müssen.

Wie ist es nun mit den Personen, welche deshalb nicht
ıer Kammer angehören dürfen, weil sie Bestandteil eines anderen
setzvereinbarenden Organes sind? Liegt bei ihnen Untaug-
:hkeit der Person oder Unvereinbarkeit der Stellungen vor?

---

[17] Meyer, Wahlrecht S. 473.

[18] Meyer, Wahlrecht S. 478.

[19] Meyer, Wahlrecht S. 478 in Verbindung mit S. 466; anderer Meinung
rnhak, Preussisches Staatsrecht Bd. I S. 390 f.; Stengel, Das Staatsrecht
Königreichs Preussen S. 80; Schwartz a. a. O. S. 224 B.

Man wird sich hier für die Unvereinbarkeit entscheiden müssen. Der Satz von der Trennung der Organe wird doch, wie früher dargelegt, damit begründet, dass ein jedes einzelne von ihnen nicht, wie es sich gehört, in seinen Entschlüssen unabhängig von dem anderen seine Funktionen verrichten kann, wenn es mit ihm seiner Zusammensetzung nach teilweise identisch ist, d. h. wenn ein oder mehrere Mitglieder zugleich die Pflicht als Mitglied der I. und II. Kammer, oder auch eines derselben gleichzeitig die Volksvertreter- und die Fürstenpflicht zu erfüllen hat. Es ist eine Kollision der Pflichten, die hier vorläge, die Erfüllung einer derselben würde darunter leiden, dass mehrere von ihnen ein und derselben Person oblägen. Nicht in der Person dessen, dem die Volksvertreterstellung mittels Berufung oder Wahl verliehen werden soll, sondern in der Konkurrenz der von ihm zu erfüllenden Pflichten liegt der Hinderungsgrund für den Erwerb der Kammermitgliedschaft.

Während z. B. Georg Meyer[20] und Esmein[21] ebenso, wie hier ausgeführt, annehmen, dass für die Mitglieder einer Kammer nur eine Unvereinbarkeit ihrer Stellung mit der Zugehörigkeit zu der anderen besteht, sprechen sich die Bearbeiter des preussischen Staatsrechtes für die Nichtwählbarkeit der Herrenhausmitglieder zu Abgeordneten aus[22]. Sie berufen sich dabei, ohne weitere Erörterungen zu geben, auf Art. 78 Abs. 4 der preussischen Verfassung: „Niemand kann Mitglied beider Kammern sein." Hieraus wird offensichtlich gefolgert: Einem Herrenhausmitgliede kann mittels Wahl nicht die Abgeordnetenstellung verliehen werden. Die Wahl würde also ungültig sein. Nun ist

[20] Meyer, Wahlrecht S. 462, wo dies aus dem letzten Satze von Abs. 4 folgt.

[21] Esmein a. a. O. S. 466.

[22] Bornhak Bd. I S. 391; v. Rönne-Zorn, Preussisches Staatsrecht Bd. I S. 313; Stengel a. a. O. S. 80; Arndt, Verfassungsurkunde für den preuss. Staat 4. Aufl. S. 308 Anm. 4; Schwartz a. a. O. S. 224; Schulze, Preussisches Staatsrecht Bd. I S. 589.

ɔer doch zu beachten, dass aus Art. 78 nicht nur zu entnehmen äre: Kein Herrenhausmitglied kann Abgeordneter werden, ɔndern auch: Kein Abgeordneter kann ins Herrenhaus kommen. ·emzufolge müsste man, wenn man sich diesen Schriftstellern ɪschliesst, auch sagen: Die mittels königlicher Berufung ge:hehene Verleihung der Herrenhausmitgliedschaft an einen .bgeordneten ist ungültig. Dass es sich in diesem Falle m eine anders bewerkstelligte Verleihung handelt, muss nerlei sein. Auch die durch den König vorgenommene Verihung kann ungültig sein, z. B. wenn sie auf eine Person fällt, .e nicht die Bedingungen der Verordnung vom 12. Oktober 1854 ·füllt.

Die genannte volle Konsequenz aus Art. 78 wird aber ausser ɪrch v. RÖNNE-ZORN [22a] nirgends gezogen, nirgends wird ausgeɔrochen, dass jemand nicht ins Herrenhaus berufen werden darf, eil er Abgeordneter ist. Auch sind die vorbezeichneten Schrifteller nicht dieser Meinung, vielmehr halten sie, ohne Ausıhme [22b], die Berufung für gültig. Dies ergiebt sich daraus, ıss die Annahme der Berufung ins Herrenhaus allgemein als n Grund für den Verlust der Abgeordneteneigenschaft angehen wird [23]. Man ist nämlich der Ansicht, dass jemand, der .e Berufung annimmt, damit stillschweigend auf sein Mandat ɪrzichtet [24]. Einen derartigen stillschweigenden Verzicht würde ıan nicht präsumieren dürfen, wenn es feststände, dass die Beıfung ungültig ist. Die Bearbeiter des preussischen Staatsrechtes

---

[22a] v. RÖNNE-ZORN Bd. I S. 285 sehen Art. 78 als eine Beschränkung .er Berufung ins Herrenhaus an. Die Berufung würde also ungültig sein.

[22b] v. RÖNNE-ZORN sind a. a. O. Bd. I S. 337 Anm. 3 anderer Meinung ıls S. 285 (vgl. Anm. 22 a). Sie halten hier die Berufung für gültig, nur ıabe der Abgeordnete zu wählen, welchem Hause er angehören will.

[23] BORNHAK a. a. O. Bd. I S. 394; STENGEL a. a. O. S. 81; v. RÖNNE-ZORN a. a. O. Bd. I S. 337; SCHULZE a. a. O. Bd. I S. 591 f.; SCHWARTZ · a. O. S. 234.

[24] BORNHAK a. a. O. Bd. I S. 394.

sind demnach, mit einer Ausnahme, alle der Ansicht, dass die Verleihung durch Berufung eines Abgeordneten ins Herrenhaus gültig ist, es liegt nur eine, durch stillschweigenden Verzicht auf das Mandat zu beseitigende Unvereinbarkeit vor. Dagegen nehmen dieselben an, die Verleihung durch Wahl eines Herrenhausmitgliedes in das Abgeordnetenhaus sei ungültig, es liege Nichtwählbarkeit vor. Diese beiden entgegengesetzten Rechtsregeln werden aus dem einen auf beide Häuser gleichmässig anzuwendenden Abs. 4 des Art. 78 gefolgert.

Dem ist nicht beizustimmen. Richtiger ist es, Art. 78 in Uebereinstimmung mit der allgemeinen konstitutionellen Theorie, für beide Häuser gleich auszulegen und anzunehmen, dass für die Mitglieder beider Häuser nur eine Unvereinbarkeit vorliegt. In welcher Weise für ein Herrenhausmitglied die Pflichtenkonkurrenz beseitigt wird, braucht hier nicht erörtert zu werden. Wenn man annimmt, der einseitige Verzicht genüge, so wird man ihn in der Annahme des Abgeordnetenmandates erblicken. Steht man auf einem anderen Standpunkte, so würde sich das Herrenhausmitglied der sonstigen Mittel zu bedienen haben, die den Verlust der Mitgliedschaft herbeiführen[25], ebenso wie ein Beamter, der ein inkompatibeles Amt inne hat, mangels abweichender gesetzlicher Vorschrift[26], nicht durch stillschweigenden Verzicht, der in der Annahme eines Mandates liegt, sein Amt verliert, sondern aus dem Staatsdienste besonders entlassen werden muss.

Da der mehrerwähnte konstitutionelle Satz von der völligen Trennung der Organe nicht nur auf die Kammern, sondern auch auf das dritte gesetzvereinbarende Organ, den Monarchen, anzuwenden ist, so ist auch die Konsequenz zu ziehen, dass der Ausschluss des Fürsten von der Kammermitgliedschaft zu be-

---

[25] Vgl. hierüber z. B. SCHWARTZ a. a. O. S. 427; ARNDT a. a. O. S. 290.

[26] Eine solche besteht z. B. in Frankreich; vgl. dazu MEYER, Wahlrecht S. 473.

gründen ist mit einer zu vermeidenden Pflichtenkonkurrenz hinsichtlich der Gesetzesvereinbarung, einerlei ob die Fürsten- oder Volksvertreterpflicht als der leidende Teil anzusehen ist. Die Konkurrenz zu beseitigen ist aber der Fürst in der Lage, indem er abdankt. Es kommt nicht darauf an, dass es wenig wahrscheinlich ist, ein Monarch werde das je thun, um die Inkompatibilität aufzuheben. Gegebenen Falles könnte ein Fürst eher geneigt sein, auf seinen Thron zu verzichten, als ein Mitglied der Oberrechnungskammer auf sein Amt. Es kommt nur darauf an, dass die Möglichkeit der Beseitigung des Hindernisses der Pflichtenkonkurrenz vorliegt, und diese ist gegeben.

Da sich nach allem aus der konstitutionellen Theorie für die Landesherren nur eine Unvereinbarkeit ihrer Stellung mit der Kammermitgliedschaft ergiebt, so sind sie, mangels anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen, wählbar in die Volksvertretung ihres Landes.

Die Reichstagsmitgliedschaft der deutschen Fürsten ist nun auch, wie dargelegt, durch den Satz von der Trennung der Organe ausgeschlossen. Demzufolge ergiebt sich für sie auch nur die Unvereinbarkeit der Stellung eines Mitträgers der Reichssouveränität, also der Mitgliedschaft im einen, mit der Mitgliedschaft im anderen gesetzvereinbarenden Organe des Reiches, dem Reichstage. Auch hier wird durch Abdankung die Unvereinbarkeit gehoben.

III. Wenn aus der konstitutionellen Theorie, dem zweifellos auch auf das Reich anwendbaren Satze von der Trennung der Organe, für das passive Reichstagswahlrecht der deutschen Landesherren nur die Inkompatibilität folgt, so würde es noch einer besonderen reichsrechtlichen Norm bedürfen, um die Wählbarkeit eines Landesherrn, welcher die Voraussetzungen des § 4 des Wahlgesetzes vom 31. Mai 1869 erfüllt, auszuschliessen. Eine ausdrückliche Vorschrift giebt es in dieser Beziehung nicht.

Theorie und Praxis aber scheinen nach dem früher Angegebenen eine derartige Vorschrift dem Art. 9 R.-V. zu entnehmen, wo es heisst: „Niemand kann gleichzeitig Mitglied des Bundesrats und des Reichstages sein." Diese Vorschrift kann insofern in Betracht kommen, als man sagt, der Bundesrat ist eine Vereinigung von bevollmächtigten Vertretern der Träger der Reichssouveränität. Wenn man nun der Meinung ist, dass die Rechtsstellung, welche der einzelne Vertreter Dritten, also z. B. dem Reichstage gegenüber einnimmt, auch die des vollmachtgebenden Vertretenen gegenüber denselben Dritten ist, dass also die für den Vertreter in dieser Beziehung geltenden Vorschriften auch für den Vertretenen massgebend sind, so kommt man zu dem Satze: Niemand kann zugleich Landesherr und Mitglied des Reichstages sein. Wie allgemein anerkannt wird, folgt aber aus dem oben citierten Satze des Art. 9 für die Bundesratsmitglieder nur eine Inkompatibilität[28]. Infolgedessen könnte auch nur eine solche sich für die Landesherren ergeben, wenn man Art. 9 in der bezeichneten Weise auf sie anwendete.

IV. Als Ergebnis der Untersuchung ist festzustellen: Die Landesherren können nicht Mitglieder des Reichstages sein. Ihr Ausschluss von der Mitgliedschaft beruht aber nicht auf einem sie zu nichtwählbaren Personen machenden Mangel an Tauglichkeit, sondern auf der rechtlichen Unvereinbarkeit ihrer Stellung mit der eines Reichstagsabgeordneten. — Das Gleiche ist auch von den Regenten zu sagen. Im Einzelstaate sind sie allein, im Reiche in Gemeinschaft mit den anderen Mitausübern der Reichssouveränität durch das Mittel des Bundesrates ein gesetzvereinbarendes Staatsorgan, können daher nicht Mitglied eines anderen, die gleiche Funktion ausübenden Organes sein.

Da für die deutschen Landesherren und Regenten nur Unvereinbarkeit hinsichtlich der Reichstagsmit

[27] Vgl. oben unter I.

[28] Vgl. nur LABAND a. a. O. Bd I. S. 291.

gliedschaft vorliegt, so folgt daraus, nach allgemein anerkanntem Rechtssatze [29], dass sie wählbar sind. Die für sie abgegebenen Stimmen sind deshalb nicht gemäss § 19 Ziffer 6 (früher 4) des Wahlreglements ungültig, sondern gültig und deshalb bei Ermittelung des Wahlergebnisses zu zählen.

[29] Meyer, Wahlrecht S. 466.

Litteratur.

Osc. Pyfferoen, Prof. à l'Université de Gand, L'Électorat politiqu administratif en Europe. Étude de législation comparée. (Giard et Brière) 1903. 370 S. 3 fr. 50 cts.

Das Werk giebt für sämtliche Staaten Europas eine Gegenüberste der Grundsätze für die Wahlen zu den politischen Körperschaften un Grundsätze für die Wahlen zu den Kommunalvertretungen und Verwalt körpern. Es ist keine blosse Aneinanderreihung der Gesetzestexte und führungsbestimmungen, sondern es entwickelt die geschichtlichen und tischen Gründe der zahlreichen und tiefgreifenden Verschiedenheiten, w auf diesem Gebiete bestehen, und es legt die praktischen Folgen diese schiedenen Gestaltungen des Wahlrechts unter ausgiebiger Verwertung stischer Angaben dar. Vor allem ist das Augenmerk des Verf. dara richtet, in eindringlicher Weise darzuthun, dass nicht die äusserliche G artigkeit und Einfachheit der Wahlgesetzgebung eines Staates als erstrebenswerte Ziel anzusehen ist, sondern dass im Gegenteil das Wah nach den verschiedenen Aufgaben und Zwecken der zu wählenden Kö schaften verschieden zu gestalten ist. Am weitesten geht in dieser Hi Deutschland und unter den deutschen Staaten wieder Preussen; die stellung der überaus mannigfachen Differenzierung des Wahlrechts in De land nimmt fast die Hälfte des Werkes ein. In zweiter und dritter kommen dann Grossbritannien und Oesterreich-Ungarn, während die nischen, von dem französischen Recht beeinflussten Staaten eine prinzi dem logischen und systematischen Einheitsbedürfnis entsprechende E genität aller Wahlen ausgebildet haben. Alle diese Verschiedenh welche sowohl unter den europäischen Staaten als auch innerhalb jede zelnen der Organisation des Wahlrechts bestehen, sind so anschaulic Augen geführt, dass das Werk eine ebenso lehrreiche als anziehende Le gewährt.

Laba

Pierre Decharme, Compagnies et Sociétés coloniales allemandes. Paris (Masson et Co.) 1903. 305 S. 6 fr.

Der Verf. hat sich durch mehrfachen längeren Aufenthalt in Deutschland mit der umfangreichen deutschen Koloniallitteratur bekannt gemacht und durch offizielle Stellungen und Verbindungen Urkunden, Denkschriften und mündliche Informationen über den Gegenstand seines Werkes erhalten. Seine Darstellung beruht daher auf vollständiger Sachkenntnis und ist instruktiv, obgleich sie für den deutschen, mit dem Recht und der Litteratur der Schutzgebiete vertrauten Leser begreiflicherweise nichts Neues von irgend welcher Bedeutung bringt. Das Buch enthält mehr als sein Titel angiebt; denn es beschränkt sich nicht auf die Kolonialgesellschaften, sondern giebt eine Geschichte der Erwerbung der deutschen Schutzgebiete und der Wandlungen der deutschen Kolonialpolitik. Das wichtigste Ergebnis seiner Untersuchungen besteht in dem Nachweise, dass der ursprüngliche Gedanke Bismarcks, die Kolonien durch mit Hoheitsrechten ausgestattete Gesellschaften verwalten zu lassen, sich überall als undurchführbar erwiesen hat und dass die direkte Verwaltung durch das Reich und durch Reichsbeamte an die Stelle der Verwaltung durch die Gesellschaften treten musste. Diesen allgemeinen Erörterungen über die politische Stellung und Organisation der „halbsouveränen" Gesellschaften folgt dann eine spezielle Darstellung der einzelnen grossen Kolonialgesellschaften und der ihnen erteilten Konzessionen. Eigentlich juristische Ausführungen findet man in dem Buch nur in sehr beschränktem Masse und auch diese sind nicht von Erheblichkeit; der Verf. ist nicht Jurist und juristische Fragen liegen ihm offenbar fern; dagegen ist sein Buch ein schätzenswerter Beitrag zur Kolonialpolitik. Laband.

Dr. **Jos. Lukas**, Ueber die Gesetzespublikation in Oesterreich und dem Deutschen Reiche. Eine historisch-dogmatische Studie. Graz, 1903. 248 S. M. 5.—.

Der Verf. stellt in der Einleitung seiner Monographie zunächst die amtliche und die nichtamtliche Veröffentlichung von Gesetzestexten einander gegenüber; die letztere, z. B. durch Zeitungen, Buchhandel u. s. w., bezeichnet er als „gesellschaftliche Publikation"; ein Ausdruck, der meines Erachtens nicht sehr glücklich gewählt ist. Indes ist darauf kein grosses Gewicht zu legen; die Hauptsache ist die Gegenüberstellung der rechtlich erheblichen und der rechtlich unerheblichen Veröffentlichung.

Für die thatsächliche Verbreitung der Kenntnis eines Gesetzes ist die letztere in der Regel von grösserer Bedeutung als die amtliche Verkündigung; juristisch ist sie nicht von Belang. Hinsichtlich der staatlichen (amtlichen) Verkündigung unterscheidet der Verf. die materielle und die formelle Publi-

kation und dieser Gegensatz und seine geschichtliche Evolution bilden den wesentlichen und wertvollen Inhalt der Monographie. Der Gegensatz betrifft die Publikationsmittel. Wenn dieselben geeignet sind, die Masse der Bevölkerung direkt von dem Inhalte des Gesetzes in Kenntnis zu setzen, z. B. öffentlicher Anschlag oder öffentliches Verlesen des Gesetzes in den einzelnen Gemeinden, so nennt dies der Verf. materielle Publikation; wenn dagegen die Rechtsordnung sich damit begnügt, dass sie einen bestimmten formellen Akt vollzieht, der für eine direkte Verbreitung der Gesetzeskenntnis nicht sonderlich geeignet zu sein braucht, durch den aber die Rechtsvermutung der Notorietät des Gesetzes begründet wird, so bezeichnet er dies als formelle Publikation. Der Verf. verkennt nicht, dass dieser Gegensatz kein vollkommener ist. Auch bei der materiellen Publikationsmethode besteht keine Sicherheit, ja nicht einmal Wahrscheinlichkeit, dass das Gesetz allen einzelnen wirklich bekannt ist, und diese Sicherheit wird mit der Zeit immer geringer, wenn nicht periodische Wiederholungen der Bekanntmachungen stattfinden, was regelmässig nicht der Fall ist. Auch bei der Anwendung materieller Publikationsmittel ist daher die Kundbarkeit des Gesetzes eine durch einen Rechtssatz begründete Fiktion. Andererseits wird auch bei dem formellen Publikationsprinzip ein Verkündigungsmittel angewendet, welches die thatsächliche Bekanntschaft mit dem Gesetz ermöglicht und in gewissem Umfange auch bewirkt. In allen Fällen ohne Unterschied ist es daher ein — gesetzlicher oder gewohnheitsmässiger — Rechtssatz, welcher bestimmt, durch welche Thatsachen ein Gesetz als verkündet gilt. Das rechtliche Wesen der Gesetzesverkündigung ist daher auch in allen Fällen das gleiche ohne Unterschied, welche Verkündigungsmittel angewendet werden. Dessenungeachtet besteht ein juristisch erheblicher Gegensatz: indem der Gesetzgeber bei dem materiellen Publikationsprinzip grundsätzlich davon ausgeht, dass der Gesetzesbefehl nur denjenigen bindet, dem er bekannt gemacht ist, bei dem formellen Publikationsprinzip dagegen die Geltung des Gesetzes von der thatsächlichen Kenntnis desselben unabhängig macht. Der Verf. zeigt nun den Zusammenhang der Publikationsmittel mit den allgemeinen politischen Grundprinzipien der Verfassung und den sozialen Verhältnissen und er giebt eine sehr eingehende und anschauliche Darstellung, wie im Laufe der geschichtlichen Entwicklung das materielle Publikationsprinzip allmählich durch das formelle überwunden wurde und wie namentlich in Deutschland und Oesterreich das letztere seine konsequente Durchführung gefunden hat. Nachdem er mit dem römischen und kanonischen Recht begonnen und die Entwicklung in Deutschland von der fränkischen Zeit bis zum Ende des 18. Jahrhunderts beleuchtet hat, giebt er eine lichtvolle und interessante Darstellung der französischen Publikationsmethode, insbesondere der Gesetzgebung der Revolution, welche dem formellen Prinzip zum Siege verholfen hat, wenngleich seine Durchführung eine mangelhafte ist. Daran schliesst sich dann eine eingehende Erörterung der Rezeption

und Weiterbildung der französischen Publikationsmethode in den deutschen Staaten. Dieser Abschnitt ist mit grosser Genauigkeit und Gründlichkeit gearbeitet und der Verf. hat selbst die kleinsten und die nicht mehr bestehenden deutschen Staaten mit Sorgfalt berücksichtigt. Es soll ihm daher auch aus den zahlreichen Wiederholungen und dem vielen Unerheblichen und Selbstverständlichen, welches er in seine Ausführungen einmengt und sie dadurch sozusagen verwässert, kein Vorwurf gemacht, sondern der wissenschaftliche Wert seiner Arbeit unumwunden anerkannt werden. Zu vermissen ist nur ein näheres Eingehen auf die Verkündigung von Verordnungen, denn dies ist ein Frage von ungleich grösserer praktischer Wichtigkeit als die überall in zweifelloser Weise gesetzlich geregelte Verkündigung formeller Gesetze. Die Studien des Verf. haben ihm gewiss auch dafür ein reiches und wertvolles Material an die Hand gegeben und es ist zu bedauern, dass er es nicht verwertet hat.

An diese geschichtlichen Erörterungen schliesst sich ein kurzes Kapitel dogmatischen Inhalts an unter der Ueberschrift: „Die Urkundeneigenschaft des Gesetzblattes." Mit dieser Formel drückt der Verf. den Lehrsatz aus, dass für Behörden und Unterthanen nur der Abdruck im Gesetzblatt, nicht die Originalgesetzesurkunde Bedeutung hat, dass das Gesetzblatt „nach aussen hin" vollkommen an die Stelle der Originalgesetzesurkunde trete und letztere nur nach innen hin rechtliche Bedeutung habe. Den Beweis hierfür sucht er mit zwei Gründen zu führen. Der eine besteht in dem Nachweis, dass das französische Bulletin des lois nach dem Gesetz vom 4. Dez. 1793 die Urkundeneigenschaft hatte. Es wurde auf einem dafür besonders angefertigten, mit dem Siegel der Republik versehenen Papier gedruckt; jede Nummer trug die Angabe, dass der Abdruck übereinstimmend sei mit der vom Comité des procès-verbaux gelieferten Ausfertigung und die Gegenzeichnung von zwei Mitgliedern der commission de l'envoi des lois. Die Formeln wechselten in den folgenden Jahren; es blieben aber die „signes extérieurs d'authenticité" und insbesondere die Beglaubigung der Uebereinstimmung des Abdrucks mit der Originalgesetzesurkunde durch die in Faksimiledruck hergestellten Unterschriften der Mitglieder der genannten Kommission, später des Justizministers, und die Reproduktion des Staatssiegels. Jedes Exemplar hatte daher in der That die äussere Gestalt einer beglaubigten Kopie des Gesetzesoriginals. Was folgt aber daraus für die deutschen Gesetzblätter, denen alle diese Beglaubigungen und äusseren Beurkundungen der Konformität des Abdrucks mit dem Original fehlen? Der Verf. meint, dass mit der Rezeption der französischen Einrichtung des Gesetzblattes auch die Urkundeneigenschaft des Gesetzblattes Eingang gefunden habe und zwar um so mehr, als die Gesetzblätter in Deutschland an die Stelle der früher üblich gewesenen Versendung von Gesetzeskopien, die den einzelnen Behörden von der Regierung insinuiert wurden, getreten seien. Dieser Schluss scheint mir sehr willkürlich zu sein. Wenn der Verf. mit den äusseren Beglaubigungs-

formeln des französischen Bulletin des lois die Urkundeneigenschaft der einzelnen Exemplare beweist, so müsste doch aus dem Wegfall dieser Beglaubigungsformeln auch der Wegfall der Urkundeneigenschaft folgen und ebenso ist die Herstellung und der Vertrieb des Gesetzblattes durch eine Druckerei nicht gleichwertig mit der speziellen Insinuation einer Gesetzeskopie seitens der Regierung an eine einzelne Behörde, welcher die Beobachtung des ihr zugesendeten Gesetzestextes befohlen wird. Der Verf. beruft sich ferner darauf, dass in Oesterreich und Preussen bei den in mehreren Sprachen verkündeten Gesetzen der deutsche Text als der authentische bezeichnet wird. Daraus aber, dass dem deutschen Text den Uebersetzungen gegenüber der Vorrang eingeräumt wird, folgt doch nicht, dass die gedruckte Kopie auch dem urschriftlichen Original gegenüber diesen Vorrang hat. Endlich beruft sich der Verf. auf die Bestimmung der Verfassungen, dass den Gerichten „die Prüfung gehörig verkündeter Gesetze nicht zustehe". Allein die Verfassungen untersagen die Prüfung der Rechtsgültigkeit, des verfassungsmässigen Zustandekommens, nicht die Prüfung der Richtigkeit des Abdrucks. Aber wenn man auch zugeben will, dass die gedruckten Kopien der Gesetzesurkunde den Charakter öffentlicher Kopien haben, was folgt daraus? Entweder ist der Text im Abdruck absichtlich verändert, dann ist die Kopie eine Fälschung; oder — was thatsächlich allein in Betracht kommt — der Abdruck ist aus Versehen unrichtig, dann enthält die Kopie einen Irrtum. In beiden Fällen ist die durch Fälschung oder Irrtum entstellte Kopie, auch wenn sie als Urkunde zu bezeichnen wäre, ohne rechtliche Kraft und zwar selbst dann, wenn die Richtigkeit der Kopie besonders beglaubigt würde. Die amtliche Verantwortlichkeit für die Herausgabe des Gesetzblattes, ebenso wie eine ausdrückliche Beglaubigung, begründet nur die rechtliche Vermutung, dass das Gesetzblatt den richtigen Text enthalte; diese Vermutung fällt aber fort, wenn sie der Wahrheit nicht entspricht, d. h. wenn sie durch die Originalgesetzesurkunde widerlegt wird. Der Verf. dagegen leitet aus der Urkundenqualität des Gesetzblattes die Folgerung ab, dass der im Gesetzblatt veröffentlichte Text, auch wenn er fehlerhaft ist, unbedingt dem Originaltext vorgeht und für die Behörden ausschliesslich verbindlich ist. Wie dies aus der Urkundeneigenschaft des Gesetzblattes folgen soll, ist unerfindlich; Schreib- oder Druckfehler und andere Irrtümer, die sich in einer Urkunde vorfinden, haben doch keine verbindliche Kraft, nicht einmal bei der Anerkennung eines Rechnungsauszugs. Trotzdem der Verf. S. 234 lehrt, dass die Behörden an die Publikationsfehler auch dann gebunden sind, wenn die Existenz derselben feststeht, fügt er sogleich hinzu, dass „eventuelle Unklarheiten und Widersprüche" im Wege der „Gesetzesinterpretation" zu beseitigen sind. Höchst charakteristisch ist die Art, wie er diesen Widerspruch mit sich selbst zu beseitigen sucht. Er sagt, diese Erwägung gehöre nicht in die Lehre von den Publikationsfehlern, sondern in die Lehre von der Gesetzesinterpretation! Eine so

scholastische Velleität sollte man doch kaum für möglich halten. Was liegt denn daran, in welche „Lehre" ein Rechtssatz „gehört"! Das Recht kann doch nicht in der einen Lehre das Gegenteil von dem vorschreiben, was in einer anderen Lehre vorgeschrieben ist; eine von beiden kann doch nur praktisch gelten. Mit der Abschiebung der Sache auf die Gesetzesinterpretation ist es aber überhaupt nichts. Wenn in dem Gesetzblatt irrtümlich statt einer Gefängnisstrafe von drei Jahren eine solche von fünf Jahren oder statt einer Geldstrafe von 300 M. eine solche von 3000 M. gedruckt ist, so kann man nicht durch Interpretation feststellen, dass fünf Jahre drei Jahre und 3000 M. 300 M. bedeute. Das ist eben keine Interpretation mehr, sondern eine Nichtbeachtung des gedruckten Gesetzestextes, weil er auf Irrtum beruht.

Der Verf. lässt sich aber durch seine Theorie zu einem noch schlimmeren Abweg verleiten hinsichtlich der Berichtigung von Publikationsfehlern. Die Berichtigung des Publikationsfehlers eines in Kraft getretenen Gesetzes hält er für eine Abänderung geltenden Rechts und auch, wenn das fehlerhaft abgedruckte Gesetz noch nicht in Kraft getreten ist, „müsste die vacatio legis vom Momente dieser Berichtigung an eigentlich von neuem zu laufen beginnen" (!), da die Getzespublikation erst jetzt als perfekt anzusehen sei. Er giebt jedoch zu, dass eine „konstante Verwaltungspraxis" (!?) in Oesterreich und im Deutschen Reich sich an diesen Satz nicht kehrt. Wenn die Druckfehlerberichtigung in der That eine Abänderung des bestehenden Gesetzes wäre, so müsste sie durch ein formelles Gesetz erfolgen. Das ist eine unausweichliche logische Konsequenz. Da dies in Wirklichkeit aber nicht geschieht, so fingiert der Verf., um seine Theorie zu retten, ein „Gewohnheitsrecht", auf Grund dessen die Gesetzblattredaktion unter allen Umständen zur Vornahme der Berichtigung von Publikationsfehlern kompetent ist und er erklärt die Druckfehlerberichtigung für eine Rechtsverordnung, zu deren Erlass die Redaktion des Gesetzblattes gewohnheitsrechtlich befugt sei (S. 239), und zwar ohne Beobachtung der für Rechtsverordnungen erforderlichen Form (S. 241). Man muss den Mut bewundern, mit welchem der Verf. derartige Konstruktionen aufstellt, um seine Theorie den mit ihr unvereinbaren Thatsachen gegenüber aufrecht zu erhalten, und diese Konstruktionen für „Gewohnheitsrecht" ausgiebt.

Höchst sonderbar und völlig verfehlt ist endlich die Unterscheidung, welche der Verf. zwischen Publikationsfehlern und Redaktionsfehlern macht. Die Scheidewand zwischen beiden soll der Moment bilden, in welchem der Akt der Gesetzesausfertigung vollzogen ist. Zu den Redaktionsfehlern rechnet er daher die Willensunfähigkeit oder Irrtum des die Unterschrift erteilenden Monarchen oder kontrasignierenden Ministers, mangelnde Zustimmung des Parlaments u. dgl. Derartige Mängel des verfassungsmässigen Zustandekommens haben aber gar nichts zu thun mit der Redaktion des Gesetzes. Ein Redaktionsfehler ist vorhanden, wenn der Wille des Gesetzgebers der

legislative Gedanke, einen unrichtigen, unklaren oder ungeschickten Ausdruck gefunden hat. Hier ist es die Aufgabe der Interpretation, den wahren Sinn des Gesetzes trotz des mangelhaften Ausdrucks zu ermitteln. Mängel des verfassungsmässigen Zustandekommens sind dagegen ebensowenig wie Schreib- oder Druckfehler, gleichviel in welchem Stadium des Gesetzgebungsvorgangs sie ihren Ursprung haben, Redaktionsfehler; sondern die ersteren sind Verfassungswidrigkeiten, die anderen Irrtümer und als solche rechtlich zu beurteilen. Die Urkundeneigenschaft des Gesetzblattes ist für beide unerheblich.

Laband.

Dr. jur. **M. Boghitchévitch,** Halbsouveränität. Administrative und politische Autonomie seit dem Pariser Vertrage von 1856. Berlin, Springer, 1903. 254 S. M. 5.—.

Der Verf. entwickelt auf breiter Grundlage den Begriff und Inhalt der sog. Halbsouveränität mit besonderer Rücksicht auf die von der Türkei abhängigen oder abhängig gewesenen Staaten. In einem geschichtlichen Teil giebt er eine übersichtliche Darstellung der Verfassungsentwicklung der christlichen Vasallenstaaten der Türkei, sodann der mohammedanischen Vasallenstaaten der Türkei, endlich eine Skizze der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Verhältnisse der anderen, von der Wissenschaft als halbsouverän bezeichneten Staaten. Daran schliesst sich eine Erörterung über Ursprung und Bedeutung der Worte Suzeränität und Halbsouveränität. Der zweite Teil (S. 111 ff.) behandelt „die Dogmatik der Halbsouveränität“. Um den Begriff der letzteren festzustellen, muss der Verf. selbstverständlich von dem der Souveränität ausgehen; doch bevor er auseinandersetzt, was er unter diesem Ausdruck versteht, erklärt er S. 113, dass die Souveränität für den Begriff des Staates wesentlich und das einzige unterscheidende Kriterium zwischen Staat und Gemeinde sei. Auf die Frage nach dem Begriff der Souveränität erhält man nach einigen litterargeschichtlichen Abschweifungen die Antwort, dass der Inhalt des Souveränitätsbegriffs „die höchste Macht“ bildet; dass die Souveränität „bloss eine Eigenschaft bildet, welche dem Staat zukommt“, dass die Eigenschaft, in einem bestimmten Kreise Höchster zu sein, die Gleichordnung in demselben Kreise ausschliesst, und dass damit gesagt werde, dass dem Staate die Souveränität ausschliesslich zukommt und dass er sich gerade durch dieses Merkmal von allen übrigen Persönlichkeiten im Staate unterscheide und es einen Staat im Staate juristisch nicht gebe (S. 119 ff.). Um zu diesem Resultat zu kommen, hätte es der langen Umschweife nicht bedurft; denn die Deduktion dreht sich im Kreise und der Endpunkt ist völlig identisch mit dem Ausgangspunkt, nämlich dass der Staat und zwar er allein souverän ist. Von dieser Prämisse aus muss man nach Grundsätzen der Logik zu dem Schluss kommen, dass

es halbsouveräne Staaten nicht giebt; denn sind diese „Gebietskörperschaften" nicht souverän, so sind sie keine Staaten; sind sie aber Staaten, so müssen sie nicht halbsouverän, sondern souverän sein. Der Verf. zieht diese Folgerung aber nicht, sondern er behandelt die einem Suzerän unterworfenen Gebietskörperschaften, trotzdem die ihnen zustehende Gewalt nicht die höchste ist, als Staaten. Den Uebergang hierzu bildet die Erwägung, dass der Souveränitätsbegriff „als Rechtsbegriff" Beschränkungen sehr wohl verträgt und dass er trotz der Beschränkungen derselbe geblieben ist, wie auch der Begriff des Eigentums sich nicht geändert hat trotz der vielen Beschränkungen, welche die Fortschritte der Zeit mit sich gebracht haben. Hiernach definiert der Verf. die Souveränität „als Eigenschaft einer Persönlichkeit, wonach dieselbe mit Ausschliesslichkeit nur durch eigenen Willen bestimmt werden kann, mithin sich auch Selbstbeschränkungen auferlegen kann" (S. 122 ff.). Auf diese zweite Begriffsbestimmung der Souveränität folgt eine kritische Abschweifung in die Bundesstaatstheorien und die Versicherung, dass, wer sich nicht in den Gedankenkreis der germanischen Gesamtpersönlichkeit, dass die Teile selbständige Ganze gegenüber dem grösseren Ganzen und doch zusammen wieder ein Ganzes bilden, einzuleben vermag, niemals zu einer befriedigenden Konstruktion der Staatenverbindungen gelangen wird. Da nun das Verhältnis des Suzeräns zu den ihm unterstellten halbsouveränen Staaten unter die Kategorie der Staatenverbindungen fällt, so ist es mindestens auffallend, dass das staatsrechtliche Verhältnis der T ü r k e i zu ihren christlichen und mohammedanischen Vasallenstaaten, sowie das Verhältnis der o s t a s i a t i s c h e n Lehnsstaaten nur von dem Gedanken der g e r m a n i s c h e n Gesamtpersönlichkeit aus soll begriffen werden können. In ziemlich unvermitteltem Anschluss an diese Verbeugung vor der germanistischen Gesamtperson und ihren litterarischen Palatinen erhalten wir S. 140 endlich die Aufklärung, dass eine halbsouveräne Gebietskörperschaft „diejenige ist, welche von einer anderen souveränen Gebietskörperschaft innere oder innere und äussere Hoheitsrechte i n d e m M a s s e zur Ausübung empfangen hat, dass sie, wenn sie dieselben aus sich selbst heraus (sic!) bethätigen würde, eine souveräne Gebietskörperschaft wäre". Zur Erläuterung schliessen sich unmittelbar daran zwei Sätze, die ich trotz eifrigen Bemühens nicht anders verstehen kann, als dass sie sich einander vollkommen widersprechen. Der Verf. sagt: „Es deutet mithin unsere Ausdrucksweise lediglich die Ausübungsverteilung an, b e i d e r d i e Z u s t ä n d i g k e i t e n v o n v o r n h e r e i n f e s t s t e h e n. Damit ist zugleich negativ festgestellt, dass eine summarische Abgrenzung der sog. Hoheitsrechte zwischen dem suzeränen und halbsouveränen Staate n i c h t eintritt und im Widerspruch stünde mit der modernen Souveränitätsauffassung, dass mithin auch eine genaue K o m p e t e n z a b g r e n z u n g n i c h t v o r l i e g t." Also die „Zuständigkeiten" der beiden in Betracht kommenden Gebietskörperschaften sollen von vornherein feststehen, die „Kompetenzen" aber weder summarisch noch genau abgegrenzt werden! Die Hauptsache

aber ist, wie der Verf. wiederholt hervorhebt, die Unterscheidung zwischen der substantiellen Innehabung und der Ausübungsgewährung von Hoheitsrechten. Der Halbsouverän habe ein eigenes Recht darauf, Hoheitsrechte auszuüben, welche der Substanz nach dem Suzerän zustehen; er verhalte sich also zu diesem, wie der Niessbraucher zum Eigentümer. „Die Staatsgewalt des halbsouveränen Staates ist zwar derivativ entstanden, aber originäre Gewalt des betreffenden Staates, gänzlich ausgesondert aus der Staatsgewalt des Suzeräns“ (S. 147). „Dem halbsouveränen Staate kommt wie einem Kommunalverbande Rechtspersönlichkeit zu; er ist Subjekt des öffentlichen Rechts und es entsteht eine Beziehung von Subjekt zu Subjekt.“ Halbsouveränität wird demnach vom Verf. S. 148 definiert als ein Rechtsverhältnis zwischen einer souveränen Staatsgewalt und einer durch ihren Willen von ihr geschaffenen anderen Staatsgewalt, wonach derselben aus eigener Macht des Suzeräns die administrative Autonomie in complexu zu eigenem Rechte zur Ausübung übertragen werden muss, während die politische Autonomie übertragen werden kann. Sehen wir von der bloss fakultativen, also nicht begriffswesentlichen Uebertragung derjenigen Funktionen ab, welche der Verf. mit dem unklaren Ausdruck „politische Autonomie“ bezeichnet, so entspricht die vom Verf. gegebene Definition der Halbsouveränität in allen Punkten dem Begriff des Selbstverwaltungskörpers, und es erhebt sich daher die Frage, wodurch sich halbsouveräne Staaten von Kommunalverbänden unterscheiden. Der Verf. findet den Gegensatz darin, dass eine Uebertragung der administrativen Autonomie, also auf deutsch der Selbstverwaltung „in complexu“ erforderlich sei. Was er darunter versteht, sagt er nicht. Auch den Kommunen und Kommunalverbänden werden nicht einzelne individuelle Geschäfte, sondern Komplexe von Verwaltungsgeschäften übertragen; andererseits braucht, wie der Verf. selbst S. 166 hervorhebt, „die administrative Autonomie in complexu keineswegs eine völlig in sich geschlossene zu sein“. „Man darf auch dann von einer solchen sprechen, wenn einzelne Hoheitsrechte, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, vom Suzerän weiter ausgeübt oder selbst zurückgenommen werden.“ Der Unterschied kann daher nur in dem Mass und Umfang der zur Ausübung übertragenen Rechte liegen; gehen diese in räumlicher Ausdehnung des Gebiets und nach ihrem sachlichen Inhalt in erheblichem Masse über diejenigen Rechte hinaus, welche nach dem jetzigen Rechte der Kulturstaaten Kommunalverbänden übertragen zu werden pflegen, ist namentlich die Oberaufsicht der souveränen Staatsgewalt eine wenig intensive oder nur nominelle, so wird einer solchen Gebietskörperschaft die Bezeichnung „halbsouveräner Staat“ beigelegt. Obgleich der Verf. S. 139 versichert, dass der Ausdruck „halbsouverän“ kein Quantitäts-, sondern ein Qualitätsverhältnis bedeute, so ergeben doch seine eigenen Ausführungen, im Verhältnis zum Kommunalverband, das Gegenteil.

Diese Ansicht, dass der halbsouveräne Staat eine durch besonders ausgedehnte Zuständigkeit ausgezeichnete Unterart der Selbstverwaltungskörper,

also **kein Staat** ist, ist in der That die einzige, welche mit der vom Verf. aufgestellten Prämisse, dass die Souveränität ein wesentliches Begriffsmerkmal des Staates sei, sich vereinigen lässt; ob sie aber den thatsächlichen Verhältnissen, den bestehenden Rechtsanschauungen der zunächst Beteiligten und den im Völkerrecht geübten Rechtsgrundsätzen entspricht, dürfte doch mindestens sehr zweifelhaft sein. In der Darstellung des Verf. tritt sie übrigens durchaus nicht klar hervor und ich halte es nicht für ausgeschlossen, dass er sich vielleicht sehr dagegen verwahrt, dass ihm diese Theorie untergeschoben werde. Es ist aber sehr schwer, aus den nach allen Seiten abschweifenden Erörterungen, welche eine einfache, logische, auf ein bestimmtes Ziel zuschreitende Deduktion sehr vermissen lassen, festzustellen, wie der Verf. den Begriff des halbsouveränen Staates eigentlich auffasst und wie er ihn mit den von ihm zu Grunde gelegten Begriffen von Staat und Souveränität in Einklang bringen zu können glaubt.

Auf die zahlreichen theoretischen Einzelfragen, meistens völkerrechtlichen Inhalts, welche der Verf. in seine Darstellung einmengt, kann ich hier nicht eingehen; hervorzuheben ist die beachtenswerte Untersuchung über den Unterschied zwischen Halbsouveränität und Protektorat (S. 179 ff., besonders S. 190 f.). Laband.

B. O. T. Schafter, Hohe Politik. Kritische Randbemerkungen zum internationalen Leben der Gegenwart. Zweite umgearbeitete Auflage. Berlin 1902. 173 S.

Die erste im Jahre 1898 erschienene Auflage dieser sehr interessanten und gut geschriebenen Aufsätze hat mit Rücksicht auf die Haager Konvention von 1899 und auf die gemeinsame Unternehmung der Mächte in China eine Umarbeitung erhalten; der wesentliche Grundgedanke aber ist unverändert geblieben. Der Verf. wendet sich gegen den Individualismus oder Nationalismus in der auswärtigen Politik, d. h. gegen diejenige Art der diplomatischen Kunst, welche die anderen Kulturstaaten als lästige oder feindliche Konkurrenten ansieht und lediglich darauf ausgeht, ihnen gegenüber gewisse Vorteile zu erjagen. Er wendet sich andererseits gegen die Phantasterei eines ewigen Friedens und gegen den Kosmopolitismus, der die Lösung aller Uebel von einem Weltstaat oder von den vereinigten Staaten Europas erhofft. Im Gegensatz zu diesen beiden Extremen stellt der Verf. als den obersten Grundsatz der hohen Politik den „Internationalismus“ auf, d. h. die Verwirklichung der Gesellschaftsidee, der Interessengemeinschaft unter den Kulturstaaten. Die Haager Konvention ist, wie der Verf. ausführt, eine durchaus ungenügende Verwirklichung dieser Idee, aber immerhin ein dankenswerter Anfang dazu. Der Verf. empfiehlt als das geeignete Mittel den Abschluss eines „Staatengrundvertrages“, welcher unter den

Staaten eine „Gesellschaftsordnung" schafft und an die Stelle gewaltsamer Selbsthülfe (Krieg) die Erledigung von Rechtsstreitigkeiten durch ein richterliches Urteil setzt. Zu diesem Zweck ist die Errichtung eines Staatengerichtshofes erforderlich, da alles materielle Recht seine Ergänzung durch ein Prozessrecht finden muss. „Der Staatengerichtshof wird also nicht befugt sein, eo ipso alle Streitigkeiten zwischen zwei Staaten zu entscheiden, sondern nur solche, welche nach einem von den Staaten selbst festgesetzten Rechte beurteilt werden können." Wo aber zwei oder mehrere Staaten übereinstimmend eine bestimmte Regelung ihrer gegenseitigen Beziehungen gewollt haben oder erklären, eine solche zu wollen, da kann, wenn nachträglich ein Streit über den Inhalt oder die Konsequenzen ihrer Festsetzungen entsteht, ein unparteiischer Dritter, d. h. eben ein Richter, entscheiden, welcher der Interessenten das Richtige trifft. Es sei durchaus verfehlt, zu behaupten, dass es über souveräne Staaten Gericht und Richter im juristischen Sinne nicht geben könne. Dagegen sei es schlechterdings nicht angängig und mit der staatlichen Souveränität unverträglich, der Rechtsgemeinschaft auch exekutive Befugnisse zuzuerkennen und eine zwangsweise Vollstreckung der Urteile des Staatengerichtshofes zu organisieren. Diesen Mangel erachtet der Verf. aber nicht für so wesentlich, als er gewöhnlich angesehen wird; weil die Urteile in der Regel aus psychologischen Gründen, wegen ihrer moralischen Kraft und Autorität bei den Parteien Befolgung finden werden.

Da nun aber die Interessen der Staaten sich zeitlich verändern und der Staat sich daher immer nur vorübergehend einer auf bestimmte Ordnung basierten Gemeinschaft mit seinesgleichen einfügen kann, so werden die Staatengrundverträge immer nur periodisch, d. h. für den Zeitraum einiger Jahre abgeschlossen werden können und ebenso werden sie in materieller Hinsicht auf diejenigen Gegenstände beschränkt sein müssen, für deren Regelung die Staaten untereinander Rechtssätze festgestellt haben; endlich werden sie in räumlicher Hinsicht nur für die Kontrahenten Geltung haben können, während sie anderen Staaten gegenüber keine Anwendung beanspruchen können. Doch ist anzunehmen, dass wenn erst solche Grundverträge unter den Staaten zum Abschluss gekommen sind, sie immer wieder erneuert und in sachlicher und räumlicher Hinsicht erweitert werden.

Diese vom Verf. empfohlenen Staatengrundverträge haben eine in die Augen fallende Aehnlichkeit mit den mittelalterlichen Landfriedensverträgen, worauf auch der Verf. S. 92 hinweist, freilich mit der unrichtigen Bemerkung, dass diese Aehnlichkeit nur „äusserlich" sei. Auch die Landfriedensverträge haben für bestimmte, genau begrenzte Perioden, für gewisse Streitigkeiten und unter gewissen, am Vertrage beteiligten Fürsten und Herren Krieg und Fehde ausgeschlossen und ein gerichtliches Verfahren eingeführt; sie hatten aber vor dem vom Verf. empfohlenen „Staatensystem" die Garantie und zwangsweise Exekution der Landfriedensurteile voraus. Allerdings haben

diese Verträge zu einer erheblichen Einschränkung der Fehden gedient und die schliessliche Einführung des „ewigen“ Landfriedens vorbereitet, und es ist wohl nicht zu bestreiten, dass ähnliche Verträge unter den souveränen Staaten möglich sind und den gleichen Nutzen haben können. Die ganze Bundesverfassung von 1815 war ja im wesentlichen auch nicht viel mehr als ein „ewiger“ Landfriedensbund. Aber trotz aller Landfrieden war das 15. Jahrhundert die Zeit des schlimmsten Faustrechts, und dem ewigen Landfrieden folgten die Religionskriege, der dreissigjährige Krieg, der siebenjährige Krieg u. s. w. Die grossen Interessenkollisionen unter den Grossstaaten werden durch „Grundverträge“ nicht verhütet oder erledigt werden, was auch der Verf. selbst nicht annimmt. Für die geringfügigen Streitigkeiten dürften sie aber unnötig sein; denn die wirtschaftlichen, finanziellen und politischen Interessen der Völker bilden in immer wachsendem Masse eine Garantie, dass Kriege nicht um geringfügige Streitpunkte, sondern nur um wirkliche Existenzbedingungen der Völker geführt werden, und der Ausgleich von untergeordneten Differenzen, namentlich von Rechtsstreitigkeiten, durch Vergleich oder Schiedsspruch wird auch ohne Staatengrundvertrag mehr und mehr die völkerrechtliche Regel und der Zielpunkt der hohen Politik werden.

Laband.

Louis Le Fur und **Paul Posener**, Bundesstaat und Staatenbund in geschichtlicher Entwicklung. Breslau, J. U. Kerns Verlag (Max Müller), 1902. XV u. 384 S. M. 11.—.

Es handelt sich hier um eine deutsche Bearbeitung des 1896 erschienenen Werkes von Le Fur: État fédéral et confédération d'états. Der vorliegende Band entspricht zunächst nur der kleineren Hälfte dieses Werkes. Er umfasst lediglich den geschichtlichen Teil. Der dogmatische soll nachfolgen.

Von den deutschen Juristen, welche sich für das wissenschaftliche Problem des Bundesstaates interessieren, sind wohl verhältnismässig nicht gar so viele nicht im stande, einen französischen Schriftsteller in der Ursprache zu geniessen. Immerhin ist es verdienstlich, dass dieses Werk hier zu leichterer Zugänglichkeit gebracht wird. Es übertrifft ja schon im äusserlichen Umfange alles, was bisher über diesen Gegenstand geschrieben worden ist. Sodann ist Le Fur für uns um deswillen eine hervorragende Erscheinung, als er mit der deutschen Litteratur auf einem ganz besonders vertrauten Fusse steht. Er kennt sie und verwertet sie und schliesst sich ihr an in einem Masse, wie wir das zur Zeit kaum bei einem anderen französischen Rechtsgelehrten wieder finden. Dabei hat er stark ausgeprägte eigene Anschauungen, feste Prinzipien, von welchen er ausgeht und an welchen er unsere litterarischen Erscheinungen misst. Kurz, es ist wohl der Mühe wert,

ihn genauer kennen zu lernen, wäre es auch nur, um zu sehen, wie die deutsche Staatsrechtswissenschaft sich hier widerspiegelt.

Die Uebersetzung ist natürlich wesentlich das Werk von POSENER. Sie ist im ganzen wohl gelungen. Man möchte vielleicht manche kleine Unebenheit hervorheben. So ist z. B. coopération (S. 8) nicht sowohl Mitwirken als Zusammenwirken, autonomie, nicht, wie S. 9 übersetzt, Verfassung, sondern Selbständigkeit, les Indiens Dacotahs nicht die Indianer Dakotahs (S. 11 Note 1), sondern die Dakotahindianer. Doch wir müssten befürchten, kleinlich zu erscheinen, wenn wir auf solche Dinge weiter eingingen.

POSENER hat aber nicht bloss eine Uebersetzung, sondern eine Neubearbeitung geliefert, wie das auch im Vorwort hervorgehoben ist. Er hat jedem Abschnitt eine reichhaltige, gewiss recht nützliche Litteraturzusammenstellung vorausgeschickt. Im Texte selbst sind bedeutende Ergänzungen beigefügt worden, namentlich aus der deutschen Rechtsgeschichte. LE FUR hatte sich manchmal stark an deutsche Vorbilder angelehnt. So war z. B. die Darstellung der confédération Suisse p. 142 ss. wesentlich WESTERKAMP, Staatenbund und Bundesstaat S. 26 ff. nachgeschrieben. Durch die Zusätze POSENERS gewinnt jetzt dieser Abschnitt an Selbständigkeit. Auch passende Kürzungen wurden andererseits vorgenommen. So ist z. B. die düstere Prophezeiung, mit welcher LE FUR p. 141 die Darstellung der Bildung des Deutschen Reiches schliesst: ce que la guerre a fait, la guerre peut le défaire, in der deutschen Bearbeitung schicklicherweise weggeblieben.

Der zweite Band des Werkes, der noch aussteht, wird entschieden noch interessanter sein. LE FUR hat in diesem dogmatischen Teile die demokratisch-republikanische Grundauffassung mit grosser Unbefangenheit auch dem Deutschen Reiche gegenüber zur Geltung gebracht. Wie wird sich die deutsche Bearbeitung dazu verhalten?

Leipzig. Otto Mayer.

A. Pfleghart, Rechtsanwalt in Lausanne, Die Elektrizität als Rechtsobjekt. II. spezieller Teil. Strassburg 1902. Druck und Verlag von J. H. Ed. Heitz. V S., S. 92—436.

Der S. 1—91 umfassende I. Teil wurde vom Unterzeichneten im Archiv Bd. XVII S. 158 angezeigt. Der nun vorliegende II. Teil erfüllt die von seinem Verfasser gegebenen Versprechungen; er behandelt die Stellung der Elektrizität im Strafrecht und als Gegenstand des Vertragsrechts. PFLEGHART stellt die Gerichtspraxis, die Wissenschaft und die Gesetzgebung in den wichtigsten Kulturländern vergleichend zusammen und baut darauf eine systematische Betrachtung der Elektrizität als Objekt von Verbrechen am Vermögen. Und zwar unterscheidet er Bereicherungsverbrechen und Schädigungsverbrechen. Zu der ersten Gattung zählt er die Fälle des Be-

trugs, des Diebstahls und der Unterschlagung, die er gesondert für die Stellung des Thäters zum Geschädigten betrachtet, je nachdem der Thäter ein unberechtigter Dritter ist oder durch Abonnementsvertrag bereits in rechtlichen Beziehungen zum Geschädigten steht.

Besonders wichtig sind namentlich mit Rücksicht auf die künftige Eingliederung des Reichsgesetzes betr. die Entziehung elektrischer Arbeit die Erörterungen des Verf. über die Terminologie: Elektrische Energie, Arbeit, Kraft oder elektrischer Strom, und seine geschickte, knappe Darstellung der Vorgeschichte dieses Elektrizitätsdiebstahlsgesetzes. PFLEGHART steht im Gegensatz zum Reichsgericht auf dem Standpunkte, dass der Strafrichter auch vor Erlass dieses Gesetzes den Diebstahl an Elektrizität hätte strafen können, da die bisherige Einengung des Begriffs des Diebstahls auf Entziehung von körperlichen Sachen zwar historisch berechtigt, gleichwohl aber eine irrige Auffassung sei, da der Verf. des preussischen Strafgesetzbuchs mit dem Begriff der beweglichen Sache nicht „das Merkmal der Körperlichkeit, sondern das der Kontrektabilität, der Fähigkeit in Besitz und weggenommen zu werden" verbunden wissen wollte. Er kommt nach eingehenden, durch praktische Fälle aus dem täglichen Leben gut unterstützten Erörterungen zu dem Schluss, dass „der Elektrizitätsdiebstahl sich seinem Wesen nach in garnichts vom gewöhnlichen Diebstahl unterscheidet" und dass der Erlass von Normen, nach denen er als ein delictum sui generis behandelt und bestraft werden soll, nicht nur ganz überflüssig, sondern inkonsequent und schädlich ist. Für eine etwa beliebte besondere Norm giebt er einen formulierten Vorschlag. Das Entziehen von elektrischer Energie in der Absicht, den Besitzer der elektrischen Anlage zu schädigen, hält er aber einer besonderen Behandlung im Strafgesetzbuch für bedürftig, zugleich tritt er dafür ein, dass zum Schutz der elektrischen Starkstromanlagen ähnliche Vorschriften erlassen werden, wie sie bereits zum Schutze der Schwachstromanlagen bestehen.

Die zweite Hälfte zeigt in glücklicher und klarer Gruppierung die verschiedenen Formen, in denen die Elektrizität als Gegenstand des Vertragsrechts auftreten kann. Auch hier giebt ihm eine vergleichende Uebersicht der Rechtsanschauungen in Wissenschaft und Praxis die Unterlage für den Aufbau des eigenen Systems. Er skizziert die verschiedenen Meinungen über das Rechtsverhältnis zwischen dem Lieferanten und dem Abnehmer der elektrischen Energie, welches bald als Kauf, bald als Sach- oder Dienstmiete, als Werkverdingung oder als Innominatkontrakt aufgefasst wird. Die Besorgung der elektrischen Beleuchtung kann nach PFLEGHARTS Ansicht nur als Dienstmiete oder als Werkverdingung angesehen werden. Von den Verpflichtungen der Vertragschliessenden widmet er dem Kontrahierungszwang besondere Beachtung. In dem angefügten Litteraturverzeichnis sowohl wie im Texte fehlt die Erwähnung und Berücksichtigung des tüchtigen Aufsatzes von LUDEWIG in Goldschm. Z. Bd. 35 aus dem Jahre 1889: Ueber

den rechtlichen Charakter der durch die neuere Entwicklung der Elektrizität hervorgerufenen Verträge.

Das Gesamturteil über das Werk lässt sich etwa dahin zusammenfassen: PFLEGHART versucht mit gutem Erfolge zum ersten Male eine Gesamtübersicht über die vielseitigen Rechtsbeziehungen zu geben, welche das Eintreten der Elektrizität in das Wirtschafts- und Verkehrsleben hervorgerufen hat. Sein Werk, welches nichts Vergleichbares in deutscher Sprache zur Seite hat, verdient Anerkennung und Berücksichtigung von allen an einer wissenschaftlichen Ausgestaltung und praktischen Anwendung des Elektrizitätsrechts Interessierten.

Schade, dass der so buchkunstverständige Verlag das Werk, den geschmackvollen Umschlag ausgenommen, so unerfreulich ausgestattet hat. Wie konnte man ein so winziges Format für ein wissenschaftliches Werk wählen, dies dann äusserlich in zwei so sehr ungleiche Hälften teilen, die Seitenzählung des ersten Teils aber fortführen, ohne ein zusammenfassendes Titelblatt und Inhaltsverzeichnis beizufügen! Dies unglückliche Format liess das Werk stark anschwellen, einen Uebelstand, den die Verkleinerung der Typen von S. 227 an natürlich nicht mehr genügend hindern konnte.

Maas.

Dr. **Emil Klöti**, Die Proportionalwahl in der Schweiz. Geschichte, Darstellung und Kritik. Bern 1901, Schmid & Franke. VII u. 480 S.

Dies Buch ist das umfassendste Schweizer Werk über Wahlfragen. Es giebt eine erschöpfende Darstellung der Schweizer Proportionalwahlgesetzgebung und ist überhaupt sehr lehrreich in Betreff der Schweizer Wahlzustände, auch derjenigen bei der Majoritätswahl. Der Verf., welcher die Proportionalwahllitteratur vollkommen beherrscht, hat überdies in der Schweiz vielfache Reisen unternommen und überall die Akten und amtlichen Drucksachen eingesehen, auch mit den auf dem Gebiet der Proportionalwahl kompetentesten Personen Rücksprache genommen. Die Geschichte der Proportionalwahlbewegung in den einzelnen Kantonen, sowie im Bunde wird auf Grundlage eines umfassenden Materials sehr eingehend und anschaulich dargestellt. Ueber die zu Tage getretenen Mängel in der Technik der Schweizer Proportionalwahlgesetze und über die Gründe der Unzufriedenheit, die hier und da wegen einzelner Bestimmungen zu Tage getreten sind, wird eingehend berichtet. Grösstenteils kann aber der Verf. nachweisen, dass sich die Wahlzustände unter dem Einfluss des Proportionalwahlsystems erheblich gebessert haben: die Parteien sind gegen einander duldsamer geworden, der Kampf um Alles oder Nichts hat aufgehört, die persönlichen Befehdungen und Verunglimpfungen, durch die bisher vielfach die fähigsten Leute von der Bewerbung um die Wahl abgeschreckt wurden, haben bedeutend nach-

gelassen. Seine eigenen Ansichten legt Verf. in sehr objektiver und zurückhaltender Weise dar.

Interessant ist, was KLÖTI über die Kompliziertheit des Systems auf Grundlage vielfacher Erkundigungen berichtet: überall habe sich das System rasch eingelebt, die Wahlbureaus würden mit der Ermittelung der Wahlresultate in derselben Zeit wie bisher fertig, und an den meisten Orten, wo es eingeführt worden, würde es unmöglich sein, dasselbe abzuschaffen (S. 432—441).

Nicht verschweigen kann ich zum Schlusse, dass seine Schrift nicht übersichtlich und klar gegliedert ist, so dass es mitunter grosser Mühe bedarf, um alles, was auf einen bestimmten Punkt Bezug hat, herauszufinden. Auch sind seine Ausdrücke „Hälftenmehr" und „Verhältnismehr" störend.

Königsberg i. Pr. R. Siegfried.

Dr. O. Friedmann, Vorschläge zur Umgestaltung des österreichischen Pressrechts, sowie des Rechtsschutzes in Beleidigungssachen. Leipzig 1901. Duncker & Humblot. 242 S.

Der jüngst verstorbene, um die Pflege des österreichischen Strafrechts hochverdiente Verf. hat für seine Reformvorschläge, die, wie er selbst anerkennt, für den Leser etwas „unbequeme" Form eines Gesetzentwurfs mit allgemeiner und besonderer Begründung gewählt. Die Reformvorschläge erstrecken sich nicht nur auf das Pressgesetz, sondern auch auf die Strafprozessordnung, soweit das Pressprozessrecht in Frage kommt, und auf das Strafgesetzbuch. Haben die Vorschläge des Verf. auch in erster Reihe österreichische Verhältnisse im Auge, so passt doch vieles auch für Deutschland. Der Verf. will den Begriff der Druckschrift dahin einengen, dass nur solche Erzeugnisse als Druckschriften gelten sollen, von welchen bei der gewählten Art der Vervielfältigung mehr als 100 Exemplare gemeinsam hergestellt werden können. Damit sollen namentlich Zeitungskorrespondenzen ausscheiden. Für den verantwortlichen Redakteur fordert der Verf. ein Bildungsminimum, nämlich die Befähigung zum Verständnis des gewöhnlichen Inhalts der Druckschrift. Das Bildungsminimum des verantwortlichen Redakteurs soll das des „Durchschnittslesers" sein, verschieden also bei wissenschaftlichen Fachblättern, bei politischen Tagesblättern, bei belletristischen Wochenschriften u. s. w. In der Frage, ob die Benennung auf dem Blatte oder die Stellung in der Redaktion das entscheidende Moment sei, oder ob beides zusammenkommen müsse, wählt er folgenden Mittelweg: „Verantwortlicher Redakteur einer periodischen Druckschrift ist diejenige zum Verständnis ihres gewöhnlichen Inhalts befähigte Person, von deren selbständiger Entscheidung die Drucklegung durch die vom Heraus-

geber (Zeitungseigentümer) getroffenen Verfügungen abhängig gemacht ist, und in Ermangelung einer solchen Person der Herausgeber selbst," die Nennung auf der Druckschrift soll dabei nicht entscheidend sein. Nur dann, wenn die oben bezeichneten Voraussetzungen hinsichtlich desselben Teiles eines Blattes bei mehreren Personen zutreffen, jedoch von diesen nicht alle auf der Druckschrift als verantwortlich benannt werden, sollen lediglich die Genannten verantwortlich sein.

Auch ein ganz neues und eigenartiges Haftungssystem konstruiert FRIEDMANN. Er verwirft jede Garantiehaftung oder Thäterpräsumtion und lässt nur eine Haftung wegen Verletzung der Berufspflicht zu, welche für den verantwortlichen Redakteur darin besteht, keiner Zeitungsnummer sein „imprimatur" zu erteilen, die einen strafbaren Inhalt hat. Ebenso wird den übrigen Presspersonen, Drucker, Herausgeber, Zeitungseigentümer und selbst den Mitredakteuren die Berufspflicht auferlegt, keine Zeitungsnummer ohne das „imprimatur" des verantwortlichen Redakteurs herzustellen. Der verantwortliche Redakteur kann also nur aktiv, d. h. durch Erteilung des imprimatur haftbar werden, durch passive Haltung schliesst er seine Haftung schon aus. Haftet der verantwortliche Redakteur, so sind alle anderen Presspersonen von der Haftung frei. Haben sie aber ein Blatt ohne imprimatur des verantwortlichen Redakteurs veröffentlicht, so sind sie selbst dann wegen Uebertretung strafbar, wenn das Zeitungsblatt kein Delikt enthält. Enthält es ein Delikt, so trifft sie dieselbe Strafe wegen Verletzung der Berufspflicht, die sonst für den verantwortlichen Redakteur statuiert ist. Die genannten Personen haften aber weder schlechthin solidarisch, noch successiv, sondern nur der von ihnen haftet, dem ein Verschulden nachweisbar ist, wobei auch nicht einmal eine Culpa-Präsumtion die Anklage unterstützt.

Auf den übrigen interessanten und vielfach anregenden Inhalt der Arbeit einzugehen, ist hier leider nicht der Raum. Es muss jedoch das Bedauern ausgesprochen werden, dass die kürzlich von der österreichischen Regierung vorgelegte Pressnovelle von den Gedanken FRIEDMANNS so wenig profitiert hat. Dr. iur. E. Grüttefien.

Dr. **Carl Sartorius**, ord. Professor der Rechte in Greifswald, Kommentar zum Personenstandsgesetz in der vom 1. Januar 1900 geltenden Fassung, sowie zu den auf die Eheschliessung bezüglichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten. München 1902. C. H. Becksche Verlagsbuchhandlung. XXII u. 548 S.

Verf. setzt mit Recht voraus, dass ein neuer Kommentar zum Personenstandsgesetze angesichts der mannigfachen Aenderungen, welche sich

im Zusammenhange des jüngsten grossen Reichsgesetzgebungswerkes ergeben, willkommen sein muss. Wir können ihm aber auch unsererseits gern bezeugen, dass die Art, wie er sich dieser Aufgabe entledigt, alles erfüllt, was man nur verlangen kann. Der Kommentar ist geschickt angelegt, klar und verständlich geschrieben, die Rechtsfragen, die sich ergeben, werden knapp und mit juristischer Schärfe behandelt. Allem voran aber steht der Eindruck des überaus grossen Fleisses, der sichtbar an diese Arbeit gewendet worden ist.

Wir haben es ja nicht so gut wie die Juristen anderer Nationen, denen ein solcher Stoff sofort in der wünschenswerten Einfachheit und Einheitlichkeit geboten wird. Kaum hat das Reich gesprochen, so fangen auch schon die einzelstaatlichen Quellen an zu fliessen und überschütten den Sammler mit einem verwirrenden Reichtum von Stoff. Was das bedeutet, wird schon bei flüchtigem Durchblättern dieses Buches bemerkbar. Bei jedem einzelnen Punkte erscheint immer wieder die Zusammenstellung der zugehörigen landesrechtlichen Bestimmungen mit Angabe des wesentlichen Inhaltes und der verschiedenen Gruppen, die sie etwa in dieser Hinsicht bilden. Fast möchte man meinen: wenn das schon für den Verf. mühsam genug war, so ist es vielleicht für den Leser zu mühsam und schreckt ihn ab. Bei näherer Ueberlegung wird man sich aber doch mit dem hier eingeschlagenen Verfahren befreunden. Es ist ja wahr, dass der Praktiker sich immer nur um die Bestimmungen seines Landesrechts bekümmern und sich begnügen wird, diese aus der Masse herauszusuchen. Auch wird er ihren genauen Text neben dem Kommentar nicht entbehren können. Gleichwohl muss zugegeben werden, dass nichts so geeignet ist, diese Texte zu erläutern als gerade diese fortlaufende Zusammenstellung und Vergleichung.

Der Verf. kündigt im Vorwort an, dass er insbesondere die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen des Gesetzes eingehender, als bisher üblich, behandelt. Er hat sein Wort gehalten und auch dadurch seinem Buch ein besonderes Interesse gesichert. Ist es nicht ein erfreulicher Beweis für die Fortschritte, die wir auf diesem Gebiete gemacht haben, dass jetzt an der wissenschaftlichen Auseinanderlegung einer derartigen Einrichtung das Verwaltungsrecht als ein gleichberechtigter Zweig mit seinem System und seinen Rechtsinstituten teilnimmt? Als die ersten Kommentare zum Personenstandsgesetz erschienen, war man noch weit entfernt davon, so zu denken.

Für den Verwaltungsrechtstheoretiker ist es ungemein lehrreich, an der Hand des Verf. seinen allgemeinen Begriffen zu folgen in die besonderen Anwendungen, welche sie hier erfahren: das Berichtigungsverfahren, die Zwangsstrafen, die verschiedenen Arten von Standesbeamten geben in dieser Hinsicht Anregung genug.

Völkerrechtlich interessant ist die Behandlung der personenstandlichen Angelegenheiten auf dem Bodensee (S. 142, 170) und auf Seeschiffen (S. 386 ff.). „Während der Reise“, sagt das Gesetz, soll die standesamtliche Thätigkeit nach seinen Vorschriften vor sich gehen. Der Verf. bemerkt mit Recht,

dass die Tragweite dieser Bestimmung noch nicht genügend erörtert worden ist. Wenn darunter, wie er annimmt, auch der Aufenthalt in fremden Häfen begriffen sein soll, so steht das in Widerspruch mit allgemeinen Grundsätzen. Denn dieser Hafen ist fremdes Gebiet und das Kauffarteischiff ist nicht territoire flottant. Es wäre allerdings doch möglich, dass unser Gesetz diese Grundsätze hätte durchbrechen wollen.

Nicht einverstanden bin ich, wenn der Verf. S. 422 Loenings Begriffsbestimmung der Polizei als „jede mit Zwang gegen die Unterthanen verbundene obrigkeitliche Thätigkeit überhaupt" für die herrschende Meinung erklärt. Meines Erachtens kommt diese Auffassung gar nicht mehr ernstlich in Betracht.

Leipzig. ——— Otto Mayer.

Dr. jur. Georg Eger, Regierungsrat. Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874, erläutert mit Benutzung der Akten des Königlich Preussischen Ministeriums der öffentlichen Arbeiten. I. Bd.; 2. Aufl. Breslau, J. U. Kerns Verlag (Max Müller) 1902. XXIV u. 612 S.

Ein umfangreiches Werk, das einen verhältnismässig eng begrenzten Stoff behandelt, erscheint hier in zweiter Auflage. Wir können nicht anders, als es gelegentlich dieses Erfolges aufrichtig begrüssen. Aus der Praxis herausgewachsen und für die Praxis gegeben, stellt es den Typus derartiger Arbeiten in einem hohen Grade von Vollendung und Tüchtigkeit dar. Es wird keinen zweiten geben, der diesen Stoff so gründlich beherrscht wie der Verf.; sorgsam trägt er alle Ergebnisse der Rechtshandhabung zusammen und ordnet und würdigt sie mit gesundem juristischen Urteil. Mancherlei Neues ist inzwischen erschienen, das Bürgerliche Gesetzbuch hat tief eingegriffen auch in dieses Gebiet. Die neue Auflage hat dem Verf. Gelegenheit gegeben, sein Werk danach in angemessener Weise zu vervollständigen, so dass es seine alten Vorzüge wieder zu bewähren vermag.

Für die Theorie des Verwaltungsrechts sind derartige Bücher von grösstem Wert. Erst die genauen Einzelheiten machen ein Rechtsinstitut wie die Enteignung recht klar und verständlich, und gerade in diese Einzelheiten hinein ist der Verf. ein zuverlässiger Führer. Ueber die Auffassung, die er giebt, möchte man manchmal mit ihm streiten, doch würde es hier zu weit führen, darauf einzugehen. Eines aber darf doch nicht ungesagt bleiben, gerade wegen der ausserordentlichen Hochschätzung, welche wir dem Werke zollen. Der Verf. begegnet seinerseits der allgemeinen Theorie des öffentlichen Rechtes nicht mit der gleichen Hochschätzung. Wo er sich mit solchen allgemeinen Lehren berührt, bekennt er sich gern zu einem Standpunkt, der entschieden nicht mehr modern ist.

Der „Staat" kann das Enteignungsrecht „dem Fiskus als Repräsentanten des Staatsvermögens verleihen" (S. 3). Es ist streng zu scheiden zwischen

dem „Enteignungshoheitsrecht" des Staates, d. h. dem „Recht der Staatsgewalt, das Enteignungsrecht dem Unternehmer zu verleihen", und dem Enteignungsrecht selbst (S. 4). „Die herrschende Meinung geht dahin, dass die Enteignung den Charakter des Kaufvertrags trage, ein notwendiger oder zwangsweiser Kauf sei und daher in allen wesentlichen Beziehungen nach den privatrechtlichen Normen des Kaufes behandelt werden müsse" (S. 26). Daran ist festzuhalten (S. 27).

Das ist die gute alte Zeit.

Solche Dinge sind gleichwohl für die Vortrefflichkeit des Ganzen ohne Schaden. Der Verf. verfährt damit, wie gescheite Leute es so oft thun, wenn sie dazwischen einmal einen verkehrten Satz aufstellen: er zieht keine Folgerungen daraus.

Leipzig. Otto Mayer.

Dr. Eugen Ehrlich, ord. Professor an der Universität Czernowitz, Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen. I. Teil. Das jus civile, jus publicum, jus privatum. Berlin, Carl Heymann 1902. VII u. 258 S.

Dass wir unser Bürgerliches Gesetzbuch gerade ein bürgerliches nennen, hat nichts von vornherein Einleuchtendes. Was haben die Bürger hier zu thun? Niemals wären wir auf den sonderbaren Namen gekommen, hätten wir nicht am jus civile der Römer ein massgebendes Vorbild vor Augen gehabt. Desto mehr müsste es uns interessieren zu erfahren, wie diese Ausdrucksweise ihrerseits sich rechtfertigt. Der Verf. wagt es nicht, mit voller Entschiedenheit für eine bestimmte Erklärung sich auszusprechen. Er meint (S. 75): der Pflege des ganzen Rechts lagen seit jeher die pontifices ob; da begann man denn schon früh die geistlichen und die weltlichen Bestandteile zu unterscheiden, das jus pontificium vom jus civile. „Seinen Namen mochte das jus civile daher haben, weil es sich auf die Angelegenheiten der Bürger bezog" (S. 76). Dagegen gehörten die leges nicht zum jus civile: „sie waren Gemeingut des Volkes, nicht Wissenschaft der pontifices". Da scheint freilich der Grund nicht mehr zu passen: denn auf die Angelegenheiten der Bürger bezogen sich doch auch die Gesetze. Aber der Verf. hat hier einen anderen Gegensatz im Auge, auf dessen Durchführung es ihm bei seiner Arbeit hauptsächlich ankommt. Jus civile ist danach Recht, welches aus der Thätigkeit der Juristen hervorgeht, „ausserstaatliches" Recht, und damit der Gegensatz zu dem durch die Gesetze geschaffenen Rechte, zum jus publicum. Diese Auffassung sucht er durch zahlreiche Stellen aus römischen Schriftstellern zu belegen. Und es wird ihm zugegeben werden müssen, dass ein derartiger Sprachgebrauch, wenigstens für das ältere römische Recht, sich wohl behaupten lässt. Jus privatum ist dann gegenüber dem jus civile der weitere Begriff: es umfasst über dieses hinaus auch noch das jus gentium und das jus naturale, also alles „ausserstaatliche" Recht im reinen Gegensatz zu dem vom Staate ausgehenden Recht, dem jus publicum (S. 199).

Verf. verfolgt dann (S. 200 ff.) die „nachrömische Entwicklung", selbstverständlich nur in grossen Zügen, um zu zeigen, was aus den römischrechtlichen Begriffen Civilrecht und öffentliches Recht geworden ist. Das Ergebnis ist (S. 242): „auch in Deutschland geht der Gegensatz des Privatrechts und des öffentlichen Rechts im Gegensatze des staatlichen und des gesellschaftlichen Rechtes auf". Oeffentliches Recht liegt vor, „wenn der Staat sich der Gesetzgebung bewusst als Mittel bedient, um ein bestimmtes Ziel zu erreichen", Privatrecht, „wenn die Gesellschaft sich ihr Recht selbst schafft und die staatliche Gesetzgebung nur eingreift, um das gesellschaftliche Recht festzustellen und zu klären". Daher sind die Grenzen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts zu allen Zeiten „verrückbar". Insbesondere glaubt Verf. schon in seiner früheren Schrift über das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch gezeigt zu haben, „wie zahlreiche als privatrechtlich gedachte Anordnungen des Bürgerlichen Gesetzbuches zu öffentlichrechtlichen werden, sobald die grosse Bedeutung der öffentlichen Interessen, denen sie ihren Schutz angedeihen lassen, zum allgemeinen Bewusstsein gelangt".

Damit scheint uns aber der Verf. die Tragweite seiner an sich ganz schätzenswerten Beobachtungen über die Denk- und Sprechweise der römischen Juristen doch sehr überschätzt zu haben. Der Begriff unseres öffentlichen Rechts, als der Ordnung der Erscheinungen der öffentlichen Gewalt, hat sich auf breiter und tiefer Grundlage viel zu sicher aufgebaut. Er lässt sich so nebenbei nicht ins Wanken bringen, namentlich wenn das, was ihn ersetzen soll, seinerseits so ganz und gar nicht beanspruchen kann, feste Gestalt und praktische Brauchbarkeit zu besitzen.

Leipzig. Otto Mayer.

Dr. **Heinrich Triepel,** Professor in Tübingen, Quellensammlung zum deutschen Reichsstaatsrecht. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1901. XVI u. 343 S.

Das Buch bildet den ersten Band einer Reihe von Quellensammlungen zum Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht, mit welchen der Herausgeber vornehmlich den Zwecken des akademischen Unterrichts zu dienen beabsichtigt. Es ist leicht zu sehen, dass die im engeren Sinne sog. Disziplinen des öffentlichen Rechts gegenüber anderen Zweigen der Rechtswissenschaft mangelhaft ausgestattet sind mit eigentlichen Lehrmitteln. Strafrecht, Prozessrecht, bürgerliches Recht, Handelsrecht haben ihre feste, mehr oder weniger geschlossene Grundlage in den ihnen zugehörigen Gesetzbüchern. Der Hörer und mehr noch der Teilnehmer an praktischen Uebungen muss diese immer zur Hand haben. Er lernt mit der Theorie zugleich die richtige Kunst, das Gesetz richtig zu lesen. Der stete Zusammenhang mit der

Wirklichkeit des Rechts, welche der Text vorstellt, giebt dem Unterricht eine gewisse wissenschaftliche Strenge und Nüchternheit, welche an der Lehre des öffentlichen Rechts vielleicht doch manchmal vermisst wird. Der Gedanke liegt nahe, ihr mit einer Art Schulkodex zu Hülfe zu kommen.

Die Verwirklichung eines solchen Planes hat aber, das ist nicht zu verkennen, überaus grosse Schwierigkeiten. Es handelt sich darum, aus dem überreich herandrängenden Stoff die richtige Auswahl zu treffen, zu geben was man braucht, nicht zu wenig, aber auch nicht zu viel, denn die Hauptsache ist doch, dass eine solche Sammlung geeignet sei sich einzubürgern, und dafür kann beides hinderlich sein.

Der Herausgeber ist hier jedenfalls nicht in den Fehler des „zu wenig" verfallen; er will nur das hauptsächliche Quellenmaterial geben, aber es scheint doch auf eine gewisse Vollständigkeit abgesehen zu sein. Z. B. den Abdruck des Gesetzes, betreffend den Anspruch des Statthalters in Elsass-Lothringen auf Gewährung von Pension und Wartegeld hätte man am Ende für die Zwecke des akademischen Unterrichts entbehren können. Doch der Herausgeber bemerkt sehr richtig: Jedem es recht zu machen, ist bei solchen Büchern noch weniger möglich als bei anderen.

Solche grosse Vollständigkeit war natürlich schon äusserlich nur dadurch möglich, dass der auf solche Weise zu behandelnde Rechtszweig eng begrenzt wurde. Das Verwaltungsrecht ist ausgeschieden; — nicht ohne Schwierigkeiten. So werden z. B. um der Reichsrayonkommission willen die §§ 29—31 des Rayongesetzes abgedruckt. Wo bleibt nun der Rest? Ich meine — wiederum unmassgeblich — man müsste in einer Quellensammlung danach trachten, ein solches Gesetz beisammen zu lassen. Ausgeschieden ist auch das Landesstaatsrecht; dieses wird besondere Quellensammlungen gewidmet bekommen. Wenn man so vollständig sein will, geht das auch gar nicht anders. Aber wie wird das nun mit unserer üblichen Vorlesung über deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht werden? Wir werden den Studenten empfehlen, sich die Quellensammlung zum Reichsstaatsrecht anzuschaffen. Dann ist die eine Hälfte der Vorlesung ausgestattet. Wie es mit der anderen gehalten sein soll, vermag ich noch nicht zu übersehen. Jedenfalls darf man von den Studenten nicht zu viel Anschaffungseifer verlangen.

Wenn ich hier Bedenken äussere, so sind es die eines Freundes. Ich wünschte sehr, dass derartige Quellensammlungen sich einbürgerten, und würde mich freuen, wenn das Unternehmen des Herausgebers von durchschlagendem Erfolge gekrönt werden sollte.

Leipzig. Otto Mayer.

a) **Gerstner, Theodor,** Dr. iur., Geh. Oberregierungsrat, Der neueste Stand des Berner Internationalen Uebereinkommens über den Eisenbahn-Frachtverkehr vom 14. Oktober 1890. Berlin, Verlag von Fr. Vahlen, 1901 (zugleich ein Supplement zu dem 1895 daselbst ersch. Internat. Eisenb.-Frachtrecht dess. Verf.). 191 S.

b) **Eger, Georg,** Dr. iur., Regierungsrat, Das Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr. 2. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1901. 269 S.

c) **Eger, Georg,** Das Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr. Kommentar. 2. Aufl. Berlin, J. Guttentag, 1903. 672 S.

Die drei bezeichneten Werke behandeln das „Internationale Uebereinkommen über den Eisenbahn-Frachtverkehr“ in derjenigen Gestalt, welche es durch das Pariser Zusatzübereinkommen vom 16. Juni 1898 mit Gültigkeit vom 10. Okt. 1901 ab erhalten hat. Sie bringen demgemäss im allgemeinen übereinstimmend nach einem historischen Ueberblicke den Wortlaut des Internationalen Uebereinkommens nebst den Zusätzen etc. aus den verschiedenen Zusatzübereinkommen, den Ausführungsvorschriften, Schlussprotokollen etc., citieren oder teilen wörtlich mit die Parallelvorschriften der Landesrechte (insbesondere des deutschen) und erläutern im so geschaffenen Rahmen die einzelnen Bestimmungen des Internationalen Uebereinkommens unter mehr oder minder eingehender Heranziehung der Litteratur, der Urteile der verschiedenen Landesgerichtshöfe und der Schiedssprüche des durch Art. 57 des Internationalen Uebereinkommens vorgesehenen Berner Centralamts.

Hiervon abgesehen aber bestehen Unterschiede schon in der äusseren Erscheinung. Die Werke unter b und c oben sind verbesserte und umgearbeitete neue Auflagen der gleichnamigen älteren Werke; das unter c insbesondere stellt eine völlige Umarbeitung der ersten Auflage dar und trägt mit seinen nunmehr 672 Seiten mit Recht den Titel „Kommentar“; das Werk von Gerstner dagegen ist im wesentlichen ein Supplementband zu dem grösseren, im Jahre 1893 erschienenen Werke desselben Verfassers (siehe oben) und verweist regelmässig, soweit es sich nicht um neue Zusätze oder inzwischen neu aufgetauchte Fragen etc. handelt, auf das ältere Hauptwerk.

Im Interesse des Gerstnerschen Gesamtwerkes, welches ausserdem, trotz des neuen Supplementbandes von 1901, älter ist, als die 1903 erschienene zweite Auflage des Egerschen Kommentars, ist das zu bedauern. Denn das Arbeiten mit derartigen Supplementen ist wenig angenehm und auch zeitraubend; ein Kommentar, der alles zusammen bringt, so dass mit einem Blicke die gegenwärtige Rechtslage sowie der Stand der Rechtsprechung und Litteratur vollständig übersehen werden kann, wird immer vorgezogen werden. Eine neue revidierte Auflage des Gerstnerschen Hauptwerkes

wäre auch für die Praxis willkommener gewesen, als dieses Supplement, mit Rücksicht auf den grundsätzlichen Standpunkt GERSTNERS zur Frage der Texterläuterung, wie er ihn nicht nur im Vorwort (Suppl. S. IV) selbst dargelegt, sondern auch durchweg bethätigt; danach hat neben dem Wortlaute hauptsächlich der aus dem ganzen Zusammenhange sowie aus der Entstehungsgeschichte erkennbare Sinn und Zweck der Vorschriften die Grundlage der Auslegung zu bilden und ist auf eine „Kritik" der Brauchbarkeit etc. der Vorschriften (wie sie sich bei EGER, Komm., mehrfach, z. B. S. 62—63, 139, 253 u. 258 etc. findet), von vornherein zu verzichten. Eine solche Auffassung des Berufs eines Kommentators wird für die praktische Anwendung der Vorschriften immer von segensreichem Einflusse sein, um so mehr, wenn, wie hier, der Interpret zugleich an der Entstehung der Vorschriften aktiv (als deutscher Kommissar) beteiligt war. —

Der EGERsche Kommentar berücksichtigt selbstverständlich ebenfalls den Zusammenhang, Sinn und — sogar sehr eingehend — die Entstehungsgeschichte der Vorschriften; er legt aber ersichtlicherweise doch das Hauptgewicht auf die juristische Erläuterung des Materials (vgl. auch Vorw. z. 1. Aufl. d. Komm., S. III). Satz für Satz und beinahe Wort für Wort erfährt letzteres eine bis ins kleinste gehende juristische Zergliederung. Unter umfassender Würdigung aller einschlägigen Streitfragen der gesamten Litteratur und Judikatur wird auch in der neuen Auflage regelmässig bei jedem Punkte ein scharf pointierter Grundsatz über Bedeutung und Tragweite des Wortlauts entwickelt und von diesem aus das weitere abgeleitet. Der Kommentar ist demnach, wie übrigens alle mir näher bekannten Werke EGERS, ein rein juristisches Buch und weist als solches alle Vorzüge der EGERschen Bücher auf, als da sind: Schärfe der juristischen Distinktion, Vollständigkeit des Materials nach jeder Richtung hin, fleissigste Durchdringung sowie absolute Beherrschung des Stoffes und dergleichen mehr. Aber der unparteiische Beurteiler kann gegenüber solchen bedeutsamen, den Wert des Buches entscheidenden Vorzügen doch nicht übersehen, dass gerade diese Vorzüge hier und da auch zu Quellen gewisser Mängel werden, indem die zu weit getriebene Vollständigkeit zu Wiederholungen führt (vgl. z. B. Komm. S. 253 und 259) und das Bestreben, scharf juristisch zu interpretieren, stellenweise zur Haarspalterei wird. Wenn EGER z. B. (Komm. S. 7) meint, die Worte in Art. 1 des Internationalen Uebereinkommens: „Das gegenwärtige . . . Uebereinkommen findet Anwendung . . ." wiesen auf die Geltungsdauer des Internationalen Uebereinkommens hin, was besonders aus dem Worte „gegenwärtig" gefolgert wird, so wird dem Verf. dies von keinem Praktiker so leicht zugegeben werden, und die herbe Kritik dieser Auslegung bei GERSTNER (S. 16 Anm. 1) scheint mir nicht völlig unverdient.

Dass im übrigen die früheren Meinungsverschiedenheiten zwischen EGER und GERSTNER, die in fast allen wichtigeren Fragen dieser Materie vorhanden

sind, in den neuen Auflagen bezw. Werken beider Verf. unverändert und unvermindert fortbestehen, wird bei der verschiedenartigen grundsätzlichen Stellung der beiden Verf. zur Frage der Interpretation des Textes und bei den wesentlichen Unterschieden ihrer Methode hierin nicht wundernehmen können[1]. Eine Würdigung dieser Meinungsverschiedenheiten ist natürlich an dieser Stelle nicht angängig. Ihr Vorhandensein sei hier nur festgestellt, weil es ein Hauptgrund war für diese gemeinschaftliche Besprechung beider Werke.

Die unter b genannte kleinere Arbeit von Eger (neue Auflage 1901) ist im wesentlichen eine Textausgabe mit reichlichen Anmerkungen, aber ohne das schwere Rüstzeug des Kommentars. Für einfachere Verhältnisse bestimmt, dürfte diese vervollständigte und vielfach umgearbeitete 2. Auflage des Buches in ihrer knapperen, übersichtlicheren Form in der That für die Praxis der beteiligten Eisenbahnverwaltungen ein willkommenes Hilfsmittel sein. Auf einen Korrekturfehler in der neuen Auflage sei aufmerksam gemacht: S. 175 Abs. 3 a. E. und Abs. 4 a. A. sind zwei Sätze doppelt stehen geblieben. —

Berlin. Dr. Schmölders, Regierungsrat.

L. Hack, Geh. Regierungsrat, Kreisdirektor z. D., Handbuch der Verwaltungspolizei in Elsass-Lothringen. Gebweiler 1902. 304 S. M. 4.—.

Das Buch ist eine Zusammenstellung der zahllosen polizeilichen Verbote und Gebote, welche nach Reichsrecht und Landesrecht in Elsass-Lothringen bestehen, unter Angabe der Gesetze, Verordnungen und Verfügungen, auf welchen diese Einzäunung der persönlichen Freiheit beruht. Dieser massenhafte Stoff ist übersichtlich nach den verschiedenen Zweigen der polizeilichen Thätigkeit geordnet und durch ein genaues Inhaltsverzeichnis und ein sorgfältiges Sachregister ist die Benutzung erleichtert. Für die reichsländischen Verwaltungsbeamten wird das Buch ein sehr dankenswertes und zuverlässiges Hilfsmittel zur Orientierung in einer fast unübersehbaren Masse von Vorschriften sein, und da gleiche oder ähnliche Vorschriften auch in den anderen deutschen Ländern bestehen, so wird es auch ausserhalb Elsass-Lothringens von Nutzen sein. Das Buch enthält nur Kollektaneen;

---

[1] Vgl. z. B. Gerstner, Suppl. S. 1 Anm. 3 = Eger, Komm. S. XV; S. 22 Anm. 12, S. 23 = S. 10, 11; S. 35 Anm. 7 = S. 56; S. 36 = S. 64; S. 37, 38 III = S. 66 Anm. 21; S. 53 oben u. Anm. 4 = S. 143; S. 78 Anm. 1 = S. 243 Anm. 95; S. 80 b. Anm. 7 = S. 243 A. 94; S. 87 IV = S. 297 Anm. 111; S. 89 Anm. 1 = S. 328 Abs. 3; S. 90 Anm. 1 = S. 336 Abs. 3; S. 110 II u. Anm. 2 = S. 519, 520; S. 115 Anm. 1 = S. 536 No. 3; S. 117 II u. Anm. 1 = S. 551 No. 2, S. 552 No. 4; S. 122 II = S. 564 No. 2; S. 139 Bem. = S. 641, 642 Anm. 274.

ist eine blosse Materialiensammlung ohne alle theoretische Bearbeitung, ıch ohne erläuternde Bemerkungen oder Hinweise auf die Litteratur. Auch r diejenigen, welche mit der Polizeiverwaltung nichts zu thun haben, ist ıs Buch ein nützlicher Ratgeber; denn es zeigt ihnen die unzähligen polizeichen Fussangeln, in welche sie bei jeder Bewegung auf dem Gebiet der andlungsfreiheit geraten können.

Laband.

---

r. **Ismar Freund**, Die Regentschaft nach preuss. Staatsrecht. Breslau 1803. 108 S. M. 3.80. (Heft 6 der Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht; herausgegeben von Prof. Siegfr. Brie.)

Die Regentschaft ist ein so oft behandeltes Thema für juristische Abndlungen und alle in Betracht kommenden Fragen sind bereits so vielfach d so gründlich erörtert worden, dass ein wissenschaftliches Bedürfnis nach mer neuen Monographien darüber nicht vorhanden ist. Die Materie eignet h allerdings vortrefflich für Doktordissertationen, schon deshalb, weil die isten in dieser Lehre bestehenden Streitfragen wahre „Doktorfragen" sind. umer und immer wieder dieselben Fragen zu erörtern, die verschiedenen Anhten der Schriftsteller zu erwähnen und zu kritisieren, die Bestimmungen der erfassungen von neuem zusammenzustellen und sie de lege lata und de lege enda zu besprechen, ist als eine dankenswerte Aufgabe nicht anzusehen, lls es nicht etwa einmal einem Bearbeiter dieser Materie beschieden sein llte, einen wirklich neuen Gesichtspunkt von durchgreifender Bedeutung fzustellen. Dies ist in der vorliegenden Abhandlung nicht der Fall. e ist eine mit grossem Fleisse, vollständiger Benutzung der überreichen itteratur und gutem juristischen Verständnis geschriebene Dissertation, elche vom Standpunkt eines Examinators aus mit vollem Rechte eine sehr ıte Censur verdient; der Stand der staatsrechtlichen Wissenschaft aber ird durch sie nicht gefördert; den Sammlungen von Citaten hinsichtlich r einzelnen in Betracht kommenden Fragen wird ein neues Citat hinzufügt werden können.

Laband.

---

eorges Cahen, Dr. en droit, auditeur au Conseil d'État, La Loi et le Règlement. Paris, Arth. Rousseau, 1903. 431 S.

Die Lehre vom Gesetz und Verordnung und ihrem gegenseitigen Verıltnis ist in der deutschen staatsrechtlichen Litteratur so vielseitig und von verschiedenen Gesichtspunkten aus behandelt worden, dass die vorliegende onographie in dieser Richtung nichts Neues bringen kann; interessant ist er auch für deutsche Leser, zu sehen, wie sich diese Lehre nach französchem Recht und in der französischen Litteratur darstellt. Der Verf. beerrscht die Litteratur beider Völker vollständig und seine Darstellung ist

nicht nur sehr gründlich und in alle Fragen eindringend, sondern auch von vorzüglicher Klarheit. Nach einer einleitenden Erörterung über die Staatsgewalt und ihre Funktionen, in welcher er die Theorie von der Teilung der Gewalten kritisiert und die Unterscheidung von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung lediglich nach den dazu berufenen Organen in ihrer wissenschaftlichen und praktischen Unhaltbarkeit darlegt, erbringt er den Nachweis, dass auch im französischen Recht der in der Natur der Sache begründete Gegensatz von formellen und materiellen Gesetzen besteht und zur praktischen Anerkennung gelangt ist und dass die Verordnungen in die zwei grossen Klassen der Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen zerfallen. Die ersteren sind Gesetze zweiter Ordnung, „Kleingesetze", die letzteren Anweisungen, welche nur innerhalb der Verwaltungsbehörden selbst ihre Rechtswirkungen äussern, wenngleich mittelbar auch das Publikum von ihnen betroffen wird. Von diesen in sehr ausführlichen Erörterungen begründeten Grundanschauungen aus geht er auf das Detail der von ihm behandelten Lehre ein, in erster Reihe natürlich immer mit Rücksicht auf das französische Recht. In allen seinen Ausführungen kann ich ihm freilich nicht beistimmen; so namentlich darin, dass aus der Stellung des Chefs der Regierung und seiner Aufgabe, die Verwaltung zu leiten und die Staatsinteressen zu fördern, sich auch ohne gesetzliche Ermächtigung die Befugnis zum Erlass von Rechtsverordnungen ergiebt und dass er sowohl secundum und intra legem, als auch praeter legem diese Befugnis ausüben kann, sofern nicht eine Materie ihm durch Verfassung und Gesetz ausdrücklich entzogen und dem Bereich der Gesetzgebung vorbehalten ist. Wenn der Verf. sich hier namentlich dagegen erklärt, dass die Ermächtigung keine „spezielle" zu sein braucht (S. 234 f.), so kämpft er gegen ein Phantom; sie kann auch eine generelle sein, wie z. B. im Art. 45 Preuss. Verf.; aber es muss eine positive Ermächtigung sein, nicht bloss das Nichtvorhandensein eines Verbots. Das richterliche Prüfungsrecht erkennt der Verf. nicht nur hinsichtlich der Gültigkeit der Verordnungen, sondern auch hinsichtlich der Verfassungsmässigkeit der formellen Gesetze an und er wiederholt hier alte und meines Erachtens längst widerlegte Betrachtungen. Die Beschränkung dieses Prüfungsrechts auf die Gerichte führt zu dem Dilemma, dass ein und dasselbe Gesetz für die Gerichte ungültig, für die Verwaltungsbehörden verbindlich sein kann, dass es in dem Bezirk eines Gerichts als gültig, in dem Bezirk eines anderen Gerichts als ungültig angesehen wird und dass ein Gericht in Widerspruch treten kann mit der übereinstimmenden Ansicht aller an der Gesetzgebung beteiligten Faktoren. Wenn der Verf. gegen die Ansicht, dass die kaiserliche Ausfertigung der Reichsgesetze ein Urteil enthalte, welches das verfassungsmässige Zustandekommen des Gesetzes konstatiert, den Einwand erhebt, dass ein Urteil nicht vorliege, weil es an einem Streit fehlt, so übersieht er, dass es auch andere mit Rechtswirkung ausgestattete Urteile giebt als Prozessentscheidungen. Die Anerkennung der

Gültigkeit einer Wahl seitens einer Kammer oder der Notwendigkeit einer Regentschaft oder der Berechtigung der Regierung zum Erlass einer Notstandsverordnung, die Erteilung der Decharge für die Finanzverwaltung u. s. w. sind staatsrechtlich wirksame Urteile und auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthalten Beurkundungen von thatsächlichen Verhältnissen, Berechtigungen und Rechtsverhältnissen ebenfalls vielfach Urteile. Bei der Behandlung des deutschen Rechts verwechselt der Verf. bisweilen das preussische Recht mit dem Recht des Reichs, so z. B. S. 294, und wenn er S. 258 f. behauptet, dass in Preussen vor Gründung des Norddeutschen Bundes der Gegensatz zwischen Rechts- und Verwaltungsverordnungen unbekannt gewesen sei und dass Art. 7 Bundes-Verf. den Bundesrat allgemein zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtige und das Verordnungsrecht des Reichs an die Stelle des preussischen Verordnungsrechts getreten sei, so hat er dafür keine anderen Gründe anführen können als die Autorität von Arndt und auch diese zum Teil mit Unrecht. Doch es kommt hier nicht darauf an, alle Punkte anzuführen, in denen ich von der Ansicht des Verf. abweiche; dies würde eine neue Monographie über das Verordnungsrecht erfordern; es sind auch nicht wenige Ausführungen des Verf. rein politische Erörterungen de lege ferenda. Doch möchte ich nochmals hervorheben, dass das Buch eine gründliche, in vielen Partien lehrreiche und nach Inhalt und Form wohlgelungene Darstellung des Verordnungsrechts enthält.

Laband.

Dr. Kurt Perels, Privatdozent an der Universität Kiel, Das autonome Reichstagsrecht. Berlin 1903. 136 S. M. 3.—.

Der Verf. giebt uns ein ebenso mühevolles als verdienstliches Werk. Das sehr geringe theoretische Interesse an Geschäftsordnungsfragen steht in grossem Gegensatz zu ihrer praktischen Wichtigkeit. Die Auslegung und Ergänzung, welche die Geschäftsordnung des Reichstages in der Praxis gefunden hat, war bisher zum grossen Teil eine terra incognita. Der im Jahre 1875 erschienene Aufsatz von R. von Mohl, der für die damalige Zeit recht wertvoll war, ist veraltet; im Laufe der seitdem verflossenen fast dreissigjährigen Periode hat sich die Praxis des Reichstages teils fester ausgeprägt, teils viel reicher entwickelt. Die Fortbildung erfolgte nicht bloss durch formulierte Beschlüsse, sondern in grossem Masse durch Observanz. Die Ermittelung dieses umfangreichen Materials erforderte, wie der Verf. in der Vorbemerkung angiebt, die genaue Durchsicht der mehr als 140 000 Spalten der stenographischen Berichte und von den Aktenstücken namentlich der sämtlichen Berichte der Wahlprüfungskommissionen, bezw. der Abteilungen. Die Ausbeute dieser mühevollen Durchforschung war allerdings eine grosse. Der Verf. hat diesen massenhaften Stoff kritisch gesichtet und systematisch geordnet und im Anhang kodifiziert. Seine Schrift ist in erster Reihe eine

vortreffliche Anleitung für die Präsidenten des Reichstages bei Handhabung der Geschäftsordnung und eine zuverlässige Belehrung für alle, welche sich über eine Frage der Geschäftsordnung unterrichten wollen, sodann aber auch eine sichere Grundlage für die Weiterbildung des autonomen Reichstagsrechts und eine wertvolle Bereicherung der Litteratur des Reichsstaatsrechts. Unter der Hochflut von spekulativen, sozialpolitischen, organologischen, rechtsphilosophischen und begriffsentwickelnden Erörterungen ist diese rein positivistische Darstellung eine seltene und erfreuliche Erscheinung.

Laband.

Dr. **M. Bahrfeldt,** Der Verlust der Staatsangehörigkeit durch Naturalisation und durch Aufenthalt im Auslande. Breslau 1903. 64 S. (Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, herausgegeben von S. Brie. 7. Heft.)

Der Verf. giebt eine Zusammenstellung der in der deutschen Litteratur schon vielfach erörterten kasuistischen Fragen, welche sich an die Vorschriften des § 21 des Reichsgesetzes vom 1. Juni 1870 anschliessen, mit den üblichen Litteraturangaben. Daran schliesst sich eine Skizze des jetzt geltenden französischen Rechts nebst einer Hervorhebung des charakteristischen Gegensatzes gegen das deutsche Prinzip. Nachdem der Verf. die Vorteile und Nachteile beider hervorgehoben, sucht er eine Ausgleichung des Gegensatzes im Anschluss an die neueren skandinavischen Gesetze zu finden und stellt einen diesem Zweck entsprechenden Entwurf auf.

Laband.

Prof. Dr. **Otto Köbner,** Admiralitätsrat, Die Organisation der Rechtspflege in den Kolonien. Berlin 1903. 43 S.

Die Organisation der Rechtspflege in den deutschen Schutzgebieten ist ziemlich vielgestaltig und beruht auf zahlreichen Gesetzen, Verordnungen und Verfügungen, welche unter den verschiedenen Schutzgebieten eine erhebliche Abweichung der Einrichtungen herbeigeführt haben. Das Bedürfnis nach einer Orientierung auf diesem Gebiet besteht aber für die Beamten der Schutzgebiete, für alle, welche wirtschaftliche Interessen in den Schutzgebieten haben, sowie für jeden, der sich über das deutsche Kolonialrecht unterrichten will. Diesem Bedürfnis will die vorliegende, aus einem Vortrag in den Verhandlungen des deutschen Kolonialkongresses 1902 hervorgegangene Schrift abhelfen. Die absolute Zuverlässigkeit und Vollständigkeit der Darstellung ist durch die amtliche Stellung und wissenschaftliche Bedeutung des Verf. verbürgt; die Form der Erörterung ist gemeinverständlich. Der Verf. geht aber über die Darstellung des gegenwärtigen Rechtszustandes hinaus und

öffnet auch einen Ausblick in die weitere Fortbildung desselben; insbesondere entwickelt er die Gründe, welche für die Errichtung eines obersten Kolonialgerichtshofes im Reichsgebiet mit einer alle Schutzgebiete umfassenden Zuständigkeit sprechen.

Laband.

Dr. Daniel, Die Kurialienformel Von Gottes Gnaden. Berlin 1902. 80 S.

Diese interessante Schrift giebt eine geschichtliche Darstellung des Gebrauchs dieser Formel, ihres kirchlichen Ursprungs, ihrer Annahme durch die Karolinger, ihrer Verwendung im späteren Mittelalter, in der Zeit des Absolutismus und des Verfassungsstaates. Daran schliesst sich eine Erörterung ihrer Bedeutung. Der Verf. führt den Nachweis, dass sie nicht das Königtum als Institution, sondern die Person des jeweiligen Monarchen betrifft. Nach einer vorzüglichen Widerlegung verschiedener theoretischer Ansichten über die Bedeutung der Formel zeigt er, dass sie im modernen Staat in engstem Zusammenhang mit der souveränen unverantwortlichen Stellung des Monarchen steht. Der Monarch ist im Gegensatz zu allen Staatsbürgern von Gott allein abhängig und darum auch nur vor Gott für seine Handlungen verantwortlich. Die irdische Unverantwortlichkeit bietet darum, wenn sie auch nicht als der Inhalt des Ausdrucks Von Gottes Gnaden gelten kann, doch einen einwandfreien Grund dafür, dass die dem Monarchen mit allen Menschen gemeinsame Abhängigkeit von Gott überhaupt in der feierlichen Art einer Formel betont wird, und diese Formel hat den Wert, dass sie den Monarchen stets an diese Verantwortlichkeit vor Gott erinnern soll.

Laband.

Dr. Karl Neumeyer, Die gemeinrechtliche Entwickelung des internationalen Privat- und Strafrechts bis Bartolus. Erstes Buch: Die Geltung des Stammesrechts in Italien. München 1901. XII u. 313 S.

Der Verf. wollte die erste Ausbildung des gemeinrechtlichen internationalen Privatrechts bis Bartolus verfolgen, dessen Thätigkeit ihm nicht sowohl „einen Wendepunkt in der Geschichte des internationalen Privatrechts bedeutet, sondern einen Höhepunkt, den zu erreichen viele andere vorgearbeitet haben"; hierbei ergab sich ihm die Frage, in welchem Zusammenhang die Lehre von der Statutenkollision mit dem System der persönlichen Rechte steht. Die Lehre von der Statutenkollision als die Lehre von der Kollision territorialer Rechte wurde durch die Verschiedenheiten im Recht der italienischen Landschaften hervorgerufen, diese Verschieden-

heiten beruhen aber zu einem guten Teil auf dem Unterschied der herrschenden Stammesrechte; andererseits reicht das System der persönlichen Rechte lebendig in Oberitalien bis ins 15., in den beiden Sizilien in seinen Resten sogar bis ins 19. Jahrhundert hinein; die beiden Kollisionsordnungen existieren also in weitem Mass nebeneinander (S. 169 ff., 303 ff.), und so ist es notwendig, ihr gegenseitiges Verhältnis zu untersuchen. Der Verf. beginnt das unter Vorführung eines reichhaltigen selbständig gesuchten und bearbeiteten Urkundenmaterials und umfassender Benützung der alten wie neuen Litteratur; sein Weg führt ihn zum Teil auf so gut wie „unbetretene" Gebiete, überall arbeitet er unmittelbar aus erster Hand: hinter seinem Buch steht ein ausserordentlicher Aufwand von Kraft und Mühe.

Das vorliegende erste Stück des Werkes beginnt mit einer kurzen Erörterung der Begriffe der Personalität und Territorialität des Rechts; der Verf. versteht unter Personalität die Thatsache, dass die Zugehörigkeit zu gewissen historisch bestimmten Stämmen eine Verschiedenheit des Rechts für den einzelnen hervorbrachte, und dass diese Stammesrechte ausschliessend persönlich galten, d. h. niemals auf Grund einer rein räumlichen Beziehung zur Anwendung kamen, bei der Territorialität hingegen handelt es sich um die räumliche Geltung des Rechts, um seine Anwendbarkeit also auf Grund räumlicher Beziehungen. (Ich darf nicht verschweigen, dass die Hochschätzung, die ich für die historische Arbeit des Verf. hege, sich auf seine allgemeinen Erörterungen, soweit sie begrifflich-dogmatischer Natur sind, nicht miterstreckt. Was der Verf. insbesondere über die „räumliche Geltung" des Rechts S. 16 ff. sagt, ist meines Erachtens nicht klar und vertieft genug; es ist wohl nicht unbescheiden, wenn ich ihn auch auf S. 38 ff. und 121 f. meines „Internationalen Privatrechts" I und die Untersuchungen S. 251 ff. dort hinweise.)

Im übrigen zerfällt der vorliegende Band in zwei Teile: der erste (bis S. 177) betrifft die Verhältnisse in Oberitalien, der zweite die in Unteritalien mit Sizilien. In jedem Teil wird der Schilderung, wie die persönlichen Rechte gegolten haben, vorausgeschoben eine Untersuchung über die Landesrechte; hier handelt es sich natürlich vor allem um das longobardische Recht, um seine Geltung, sein Verhältnis zu den Kapitularien, zum römischen Recht, zu den Stadtrechten (s. für Oberitalien S. 127: „es ist der Angelpunkt des Verständnisses für die Geschichte der persönlichen Rechte in den letzten Jahrhunderten, dass ihre Geltung im longobardischen als örtlichem Recht wurzelt, und dass dessen Verbindlichkeit von der Zulassung der einzelnen Städte abhängt"). So erwächst das Buch zu einer fesselnden fast dramatisch wirkenden Geschichte des longobardischen Rechts von seiner Blüte bis zu seinem Untergange in Italien. Eine Reihe feiner und wertvoller Einzeluntersuchungen und -erörterungen ist eingestreut; ich hebe hervor die Bemerkungen über die Rezeption des römischen Rechts S. 58 f., über die professiones S. 111 ff., 259 f. und die angebliche freie Wahl des Rechts S. 147 ff.,

über das Verhältnis von justinianischem und byzantinischem Recht in Calabrien und Apulien S. 191 f., über das normannische Recht im Verhältnis zum fränkischen S. 286 f., 244 ff. Aber wie vieles sonst liesse sich noch, insbesondere zur Geschichte des materiellen Privatrechts selbst, aus dem inhaltreichen Buche hervorheben!

Bonn. E. Zitelmann.

Zur Strafrechtsreform.

Mit solcher Zähigkeit und Vielgestaltheit wie jetzt die Frage der Strafrechtsreform ist wohl kaum je eine Litteraturbewegung in Fluss gehalten worden. Neben dem vielen Gereimten und Ungereimten, das darüber die Tageslitteratur bringt, schwillt auch die wissenschaftliche Fachlitteratur erheblich an. Einer unserer namhaften Strafrechtslehrer und Strafrechtspraktiker nach dem anderen erscheint mit dem Niederschlage seiner Gedanken und Erfahrungen auf dem Büchermarkte. Im grossen und ganzen ist die Ausbeute keine übermässige. Das, was geboten wird, bewegt sich meist in Einzelheiten, wie Theorie der Strafe, Kampf der kriminalistischen Schulen, Begriffsjurisprudenz, Soziologie, Verwahrungsanstalten, Behandlung der Jugendlichen, verminderte Zurechnungsfähigkeit, Normalcharakter, Defektmensch, bedingte Begnadigung, zweigestaltete Freiheitsstrafe (nur Gefängnis und Zuchthaus), Reichsstrafvollzugsgesetz, einheitliches Strafgesetzbuch, gesondertes Reichspolizeistrafgesetzbuch, Abschaffung der Majestätsbeleidigung u. ä. Immerhin bietet jede der Einzelschriften Charakteristisches und Eigenartiges. Zur Besprechung im „Archiv für das öffentliche Recht" liegen dem Unterzeichneten heute nachstehende drei Arbeiten vor:

1. Die Strafrechtsreform in Deutschland und der Schweiz. Gedanken und Erfahrungen von Dr. **Plazid Meyer von Schauensee**, Oberrichter in Luzern, gewesenes Mitglied der Expertenkommission für ein schweizerisches Strafgesetz. Berlin 1908. Puttkamer & Mühlbrecht. Gross 8°. 68 S. Preis 1,60 M.

Die Schrift verfolgt einen doppelten Zweck. Einmal ist sie eine Streitschrift, die pro domo und als Fortsetzung der 1897er Veröffentlichung des Herrn Verf.: Zur Geschichte und Kritik des Stooszschen Entwurfs für ein schweizerisches Strafgesetz den durch allerlei Zwischenfälle verdunkelten inneren Zusammenhang jener Verhandlungen weiter klarlegen und die Polemik gegen den Verlauf der schweizerischen Kommissionsverhandlungen und Beratungen fortsetzen will. Nach dieser Richtung muss auf Referat und Kritik verzichtet werden, weil dieser Teil zu persönlich gehalten ist und schwerlich ein allgemeines Interesse erweckt. Sodann aber

will Herr von Schauensee mit seiner Darstellung die vergleichende Rechts-wissenschaft fördern, weil er nicht in der Isolierung, sondern in der Gemeinschaft den Fortschritt findet und wünscht, namentlich die Juristen Deutschlands, Oesterreichs und der Schweiz zu vergleichender Betrachtung ihrer Rechtsinstitutionen anzuregen. Diese auf die Nutzanwendung der schweizerischen Erfahrungen für Deutschlands Strafrechtsreform gemünzten Ausführungen sind besprechenswerter. Zuvörderst warnt Herr von Schauensee vor jeder Unklarheit und jeder Schwankung der grundsätzlichen Stellungnahme. Gegen Kahl und von Liszt will er mit Birkmeyer, dass der Gesetzgeber sich zunächst fest auf eine der bekannten Strafrechtstheorien stelle und in seiner Reform nichts wie deren Ausbau erstrebe. Solch planmässiges Vorgehen habe es ermöglicht, dass das deutsche Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 in noch nicht zwei Jahren habe fertiggestellt werden können. — Diese Ausführung entspricht unseres Erachtens nicht den geschichtlichen Thatsachen. 1871 stand der deutsche Reichstag unter den Eindrücken des eben erst Errungenen auf einer Höhe, die ihn jeder nationalen Bau- und Besserungsarbeit schaffensfreudig gewachsen zeigte. In dem preussischen Strafgesetzbuch vom 14. April 1851 hatte man zudem mutatis mutandis den besten Entwurf fix und fertig. Zum dritten: Bismarck selbst trat für die Vorlage ein. Die heutigen Reichstagsverhältnisse bieten für die notwendige parlamentarische Mitwirkung wesentlich ungünstigere Voraussetzungen. Mag das Vorgehen des Reichsjustizamtes mit seiner sorgsam und gründlich angelegten Expertenkommissionsverhandlung noch so planmässig sein, einmal kommt doch die Stunde der parlamentarischen Erörterung. Erst dann wird sich im Lichte der Oeffentlichkeit zeigen, ob nicht die von den modernen Männern der Wissenschaft auf den Kathedern der Universitäten, aber auch von den Sozialdemokraten mit ihren Schleppenträgern unausgesetzt betriebenen Versuche, das Bewusstsein, ein gutes Strafrecht zu besitzen und das Gefühl für Gerechtigkeit zu erschüttern, eine Saat haben aufgehen lassen, die auch einer vielleicht gross gedachten und gross angelegten Strafrechtsreform dasselbe mühsam abgequälte Ergebnisende bereitet, dem seiner Zeit leider auch die sog. lex Heinze verfallen ist.

Der Herr Verf. weist weiter darauf hin, wie die Strafe als solche begrifflich immer Repression bleibe, wie sie allein und für sich nur ein einzelnes und eigentlich untergeordnetes Mittel im Kampfe gegen das Verbrechertum sei und erst dadurch, wie der Gesetzgeber sie mit dem Kreise anderer nicht aus ihr, sondern aus Zweckmässigkeitsgründen und allgemeinen Staatsaufgaben abgeleiteten Präventivmassregeln verbindet, über die Enge eines Instituts der Begriffsjurisprudenz hinausgehoben werde. Er spottet darüber, wie die ganze Herstellung solchen Zusammenhanges der Strafgesetzgebung mit der Vorbeugung gegen Verbrechen in der Schweiz darin bestehe, dass die Bundesververfassung 1890 dem Bunde gleichzeitig mit der Strafgewalt die Befugnis eingeräumt habe, sich an Ein-

ichtungen für verwahrloste Kinder zu beteiligen. Sehr interessant und gründlich ist der Nachweis geführt, wie der Gedanke, es sei alteingebürgerter Brauch und Pflicht des Staates, durch seine Justiz die Gesellschaft vor dem unverbesserlichen Gewohnheitsverbrecher zu schützen, deshalb gehöre die „Verwahrung", die „Verwahrungsanstalt", das „Strafabsonderungshaus" recht eigentlich in das Ressort der Justiz, auf medizinischem Boden gewachsen ist, und dass gerade für diese Abzweigsbewegung KRAEPELIN-Heidelberg 1880 den Anstoss mit seiner Schrift „Die Abschaffung des Strafmasses" gegeben hat. Umgekehrt: „nicht etwa Aerzte (S. 25), sondern Juristen haben speziell in der Schweiz die Zurechnungsfähigkeit als einen rein medizinischen Begriff erklärt". Die Mediziner sind dann nach der erweiterten Formel „Zuchthaus oder Irrenhaus" einer Betrachtung gefolgt, welche ohne Rücksicht auf die begangene That die dem Individuum angemessene Behandlung ins Auge fasst („Gründe des Wohles") und die der ganzen Auffassung des geltenden Strafrechts, das auf dem Gedanken der Vergeltung beruht, widerspricht. Sehr amüsant lesen sich die Schilderungen, wie Psychiater und Juristen mehr und mehr das Bedürfnis empfunden haben, sich in teilweise gegenseitigem Ueberbieten des Entgegenkommens miteinander einzuleben und als erlösendes Wort dazu die „verminderte Zurechnungsfähigkeit" gefunden haben. Von dieser Auffassung der Psychiatrie kommt sowohl die Verbrechensklassifikation VON LISZTS, als die Verwahranstalt des Professors STOOSZ. Entgegen dem Uebergewicht rein medizinischer Beurteilung des Geisteszustandes verlangt Herr VON SCHAUENSEE die Aufstellung eines psychologischen Kriteriums im Gesetze. S. 33 vindiziert Herr VON SCHAUENSEE sich die Vaterschaft des Gedankens, dass man für den Vollzug der Freiheitsstrafe nur ein Kriterium — Besserungsfähigkeit — kenne. Deshalb sei als Normalstrafe die Gefängnisstrafe anzusehen; gegen Unverbesserliche dagegen sei das Zuchthaus zeitlich oder lebenslänglich zu verwenden. In welcher Weise diese Anregung weiter gewirkt hat (SICHART, VAN CALKER, VON LILIENTHAL) wird ausführlich entwickelt. Wie sich denn überhaupt die Arbeit zu einer knappen aber erschöpfenden Uebersicht über die einzelnen Meinungen und Strömungen, speziell betr. die Behandlung der Gemeingefährlichen und das Verhältnis zwischen Psychiater und Richter gestaltet. Auch hier freilich wird dem persönlichen Streite und der Auseinandersetzung mit dem Führer der schweizerischen Psychiater ein breiter Raum eingeräumt. Mit der Berufung des Professor STOOSZ nach Wien ging die Führerschaft in der Kommission auf Professor Dr. E. ZÜRCHER, einem Anhänger der italienischen Schule (LOMBROSO-FERRI), über, der die Verbrecher nach Analogie der Geisteskranken behandelt wissen will. Unter ihm beharrte die Kommission in ihrer Gleichgültigkeit gegen die Begriffsjurisprudenz, so dass der neue Entwurf nunmehr einer vernichtenden Kritik namentlich STENGLEINS unterliegt, der ihn „ein Schiff ohne Kompass" nennt. Alle Versuche, den Hauptmangel, das Fehlen von Begriffsbestimmungen, zu beseitigen,

scheitern gerade an Herrn ZÜRCHER, der immer nur die zu weit gehende Begriffsspaltung beklagt und in der Entwicklung der Strafgesetzgebung, wie sie seit 90 Jahren sich in der Schweiz und in Deutschland abgesponnen hat, lediglich eine grosse Kopistenarbeit erblickt. All diesen Schwankungen gegenüber, denen die schweizerische Reform unterworfen war, wünscht VON SCHAUENSEE der deutschen Reform und fordert für sie klare, konsequente Durchführung eines bestimmten Prinzips. Er meint, durch den Gang der Verhandlungen über den STOOSZschen Entwurf sei der beste Beweis für solche Notwendigkeit geführt. Er meint ferner, nur durch die Auffassung der Strafe als gerechter Vergeltung könne ein Reformgesetzeswerk gelingen. Mit allem Nachdruck wird (S. 67) gegen den Schluss des Buches noch einmal auf das Gefährliche und Sinnverwirrende der VON LISZTschen Tendenz, sowohl wissenschaftlich als praktisch jede prinzipielle Entgegenstellung von Strafe und Sicherungsmassregel zu eliminieren, hingewiesen und schliesslich erneuert auf den Vorteil hingewiesen, den auch Deutschland aus der vergleichenden Betrachtung der österreichischen und schweizerischen Rechtsinstitutionen thatsächlich ziehen könne.

2. Die kriminalistischen Schulen und die Strafrechtsreform. Rede beim Antritt des Rektorats am 31. Oktober 1902 gehalten von **Adolf Wach.** Leipzig, Verlag von Duncker & Humblot. 30 S. Preis 80 Pf.

Mit der ihm vor anderen eigenen glänzenden Diktion und ideal hohen Hingabe an seine Wissenschaft entwickelt WACH die geschichtliche Ausbildung der kriminalistischen Schulen, ihre gegenwärtige Gestalt, ihre Stellung zu einander und die Möglichkeit, in einzelnen Punkten der Strafrechtsreform die gegensätzlichen Richtungen zu vereinigen. Gedankenreich weist die Einleitung auf den steten Entwicklungsfluss der Rechtsbildung. Alles Recht ist selbstgeschaffene Zweckbildung. Jede Betrachtung de lege lata mündet aus in eine solche de lege ferenda. Das rastlos fortschreitende Leben stellt uns stets von neuem die Frage, ob das, was gilt, wert ist, fortzugelten. Für uns, deren Recht sich fast nur noch in Gesetzesform entwickelt, ist eine solche kritische, legislativ-politische Betrachtungsweise selbstverständlich, und sie zu einer methodischen zu erheben, eine der obersten Aufgaben. WACH setzt der VON LISZTschen Behauptung, die Wissenschaft dürfe nicht gleich dem Gesetzgeber Kompromisse über Wahres und Wirkliches schliessen, die These gegenüber: die Rechtswissenschaft sei eine schlechthin praktische Wissenschaft, ihr sei die Erkenntnis des Seins und der wirkenden Kräfte das Mittel zur Neuschöpfung. Für das Leben unbrauchbare Resultate beweisen den wissenschaftlichen Abweg. Es giebt keine doppelte Wahrheit, eine wissenschaftliche und eine Lebenswahrheit. Das Wahre muss auch das Wirkliche werden. — Anschaulich wird im Abschnitt I ein Ueberblick zu geben versucht, einerseits über die Gleichform, Stabilität und auch über eine vermeintliche Rückständigkeit des heutigen

ıtschen Strafrechts, andererseits über die Wandlungen unseres politischen l wirtschaftlichen Daseins, über die Energie, mit welcher sich das soziale ment gegenüber dem Individualismus im sittlichen Bewusstsein, in der itik und im Güterleben geltend macht, über die Erfahrungen des Straflzuges und über das Wachsen der Kriminalität, in welchen Thatsachen WACH die Gründe der Reformbedürftigkeit liegen. Andererseits wird auch r schon das radikale Programm der neuen Schule und ihre Behauptung, klich neue Horizonte der Wahrheit und des Gedeihens erschlossen zu haben, nstandet. Mit besonders gutem Griff stellt Abschnitt II in den Vordergrund, jeder Kampf wissenschaftlicher Richtungen dann in Verfälschungen und ıführende Differenzierungen ausarte, wenn ihm das Politische und damit das nschlichleidenschaftliche anhafte, und wenn der Streit auf die Grundgen unseres Seins zurückgehe. Beides ist hier der Fall, und daher dient das ılagwort als Panier. Das Unrichtige solcher Kampfesweise wird an den sungsworten Zweck- und Vergeltungsstrafe, sowie deduktive und induktive thode dargethan. Die unüberbrückbaren Gegensätze der klassischen und positiven Schule werden auf die verschiedene methodische Behandlung Stoffes zurückgeführt. Professor WACH, bekanntlich Vertreter der klassien Schule, weist folgende Fehler in der methodischen Behandlung der sitivisten nach: 1. Die Frage nach den gesetzmässig wirkenden Ursachen strafbaren Handelns führt auf einen jeder Erfahrung widerstreitenden Irrg; 2. die Begrenzung und Isolierung des wissenschaftlichen Objekts auf rbrecher, Verbrechen und Verbrechertum als soziale Erscheinung, das chen nach den eigenartigen gesetzmässig, d. h. zwingend und berechenbar kenden biologischen und sozialen Ursachen des Verbrechens drängt auf en zu schmalen Weg, der niemals zur Erkenntnis führt; 3. die Behandg der Strafe durch die Kriminalsoziologen als eines sozialen Schutz- und ilmittels nach festem Programm, die Berechnung der Strafe auf die Person sozialen Schädlings, die „Gesinnungsstrafe" wird als ein „eigentümliches, viele bestrickendes Gewebe von Wahrheit und Irrtum" entwirrt, in dem Rückfall in längst überwundene Entwicklungsstadien unschwer zu erkennen WACH schlägt seine Gegner mit deren eigenen Waffen, indem er beist, dass die Gesinnungsstrafe nicht nur im Widerspruch mit der grundzlichen Scheidung von Recht und Moral, sondern auch mit dem Prinzipe soziologischen Wissenschaft steht. Damit aber, meint WACH, sei darhan, dass es eines Kompromisses der kriminalistischen Schulen zum Zwecke Verbesserung unserer Gesetzgebung nicht bedarf, und dass der Boden, dem die klassische Schule steht, nicht verlassen werden kann noch wird.

Die klare Bestimmtheit, mit der Professor WACH sich hier auf den en, auch unseres Erachtens allein richtigen Standpunkt festlegt, ist um wertvoller, als er inzwischen in die Reichskommission zur Vorberatung r Strafrechtsreform getreten ist. Abschnitt III wendet sich den zwei auptpunkten zu, in denen die Kriminalsoziologen und die klassi-

sche Schule konsentieren, Notwendigkeit des Strafrechts und Anerkennung der Verantwortlichkeit. Meisterhaft behandelt WACH die Begründung der Strafe als vergeltende Gerechtigkeit, als praktische Behandlung der Uebelthat, d. h. eines Angriffs auf die Gemeinschaft, gemäss ihrem Unwert. Ein Werturteil ist es, das der Gesetzgeber in seinen generellen Formeln ausspricht, auf dass sich alle danach halten. Aber keine Strafe ohne Verantwortlichkeit. Ob die Schulen sich zur Freiheit oder zur Unfreiheit des Willens bekennen, übereinstimmend gilt die Handlung des sog. Zurechnungsfähigen als Betätigung der Persönlichkeit und macht diese gleichmässig sittlich, gesellschaftlich rechtlich verantwortlich. Die verschiedenen Richtungen laufen alle darauf hinaus, im Strafrechte die richtige Proportionalität von Schuld und Strafe gewährleistet zu sehen. Das geltende Recht will das auch, lässt aber vielfach die Konsequenz vermissen und giebt damit einen berechtigten Anlass für das Bedürfnis seiner Verbesserung. Abschnitt IV weist der Zukunft als deren Aufgabe keinen Neubau von Grund auf, sondern nur Ausbau unseres Strafrechts zu. Als die Punkte, wo anzusetzen sei, werden bezeichnet: Reinigung unseres Strafrechts von schädlichem Formalismus, Beschränkung des einschneidenden Mittels der Strafe auf das Notwendige, gleichmässige Behandlung von Gleichwertigem, richtige Bewertung der einzelnen Delikte, namentlich Herstellung einer richtigen Schätzung der Vermögensdelikte im Verhältnis zu den Vergehen gegen die Person und gegen ideale Werte, Abwägung der individuellen Schuld, um sie richtig würdigen zu können, Beseitigung des Schematismus in der willkürlichen Behandlung der Strafschärfungsgründe, Rückfall, Gewerbs-, Gewohnheits-, Geschäftsmässigkeit des Verbrechens, rationelle Gestaltung der Notwehr, richtigere Begrenzung der strafrechtlichen Widerrechtlichkeit und endlich Beseitigung der französischen Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Vergehen, Verbrechen und Uebertretungen mit ihrer Fülle willkürlicher Konsequenzen. Der schöne Vortrag klingt aus in einem beredten Aufruf zur Mitarbeit an dem Probleme, überall die richtige Mittellinie zwischen Freiheit und Strafzwang suchen und ziehen zu helfen.

3. Die Reform des Strafrechts von Dr. **L. von Bar,** Professor an der Universität Göttingen. Berlin 1903. Verlag von Julius Springer. 35 S. Gross 8°. Pr. M. 1.—.

Ref. gedenkt dankbaren Sinnes der Zeiten, wo er vor mehr als einem Menschenalter durch den Herrn Verf. im Strafrecht unterwiesen wurde. Die besondere Vorliebe für die v. BARschen Schriften ist ihm geblieben, wenn auch Praxis und Erfahrung den Schüler seinem verehrten Lehrer nicht immer auf gleichem Wege haben folgen lassen.

Die Gelegenheit, sich im Zusammenhange zu der Tagesfrage zu äussern, fand Herr v. BAR in einem Vortrage, den er am 18. März 1903 vor der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volks-

tschaftslehre in Berlin hielt. Er gilt und bezeichnet sich auch wohl selbst Vertreter der klassischen Schule. Diesen Standpunkt im gegenwärtigen trage zu betonen lag schon äusserlich um so weniger Anlass vor, als Kreis der Zuhörer ihn wohl nur in verhältnismässig geringerer Zahl t. Ausserdem tritt, und das hängt innerlich doch wohl mit seiner auch itisch bethätigten Grundstellung zusammen, bei Herrn v. BAR eine minder arfe Reaktion auf Vorschläge der Modernen hervor, wie sie sonst uns hängern der klassischen Schule eignet. Dem sei, wie es wolle. Jedens ist die Mahnung, bei Ersetzung unseres bisherigen Rechts durch neue rschläge vorsichtig zu sein (Zeile 1 S. 25), eine durchaus berechtigte. e denn, um das hier gleich vorweg zu nehmen, weder in früheren Schriften erer Autoren, noch auch im gegenwärtigen Vortrage, unseres Erachtens wirklich überzeugender Nachweis dafür geführt ist, dass eine Reform wendig, geschweige denn, dass unser geltendes Strafrecht so rückständig l unzulänglich sei, um mindestens sofort mit einer Teilreform in „einigen zialgesetzen" vorgehen zu müssen. Die radikalen Vorwürfe der Modernen n Bankerott des gesamten Strafrechtes u. ä. sind Radamontaden, gehalten die Leute jenseits der Barre. Und auch gegen Herrn v. BAR sei unter Benahme auf das oben zur v. SCHAUENSEEschen Broschüre Bemerkte darauf hinriesen, dass unseres Erachtens eine strafrechtliche Vorlage, die im Reichse verhandelt werden könnte ohne einen Kampf der politischen, kirchlichen l sozialen Parteien (Vorwort S. 1) zu erregen, und mag sie noch so sach- und nüchtern sein, bei der gegenwärtigen Gesamtlage kaum denkbar cheint. Die grösste „Vorsicht" ist unseres Erachtens in dem Einbringen n Gesetzesvorlagen geboten, zumal sich im Wege der Verordnung — gl. z. B. die auch S. 4 erwähnten, 1897 von den Bundesregierungen verbarten Strafvollzugsgrundsätze, und weiter die ausführliche, so vorzügliche enstordnung für die dem Ministerium des Innern unterstellten Strafanstalten d grösseren Gefängnisse Preussens vom 14. Nov. 1902, auf die sich sehr hl eine ähnliche Vereinbarung der Bundesregierungen gründen könnte] — lerlei, eigentlich wohl namentlich auch ein vollkommen ausreichender Erz für das immer wieder von neuem begehrte Reichsstrafvollzugsgesetz 3) müheloser möchte erreichen lassen. Im Vorwort bezeichnet Herr v. BAR die beiden Hauptfragen der Reform die Teilreform und den nfluss, welcher für das neue Reformwerk der anthropologisch-zialen Schule zu konzedieren wäre. Vermochten wir in seiner Antrt auf die erstere der Fragen oben ihm nicht zu folgen, dem abweisenden gemeinverhalten und dem Ablehnen fast sämtlicher Vorschläge der Anthroogisch-Sozialisten wird um so lieber beigetreten. Ihre hauptsächlichsten rderungen sind bekanntlich, um sie kurz nach v. BAR zu rekapitulieren. afe der antisozialen Gesinnung, Klassifizierung der Verbrecher in Geenheits-, Gewohnheitsverbrecher und Unverbesserliche, Abschwächung, nicht Beseitigung der zur Zeit noch geltenden Unterscheidung zwischen

Geisteskranken und Verbrechern, Abschaffung der kurzzeitigen Freiheitsstrafe, freieres richterliches Strafzumessungsermessen, radikale Abänderung der Geldstrafenabmessung. — Als zu Spezialgesetzen geeignet und als solche auch erreichbar werden vier, eigentlich fünf Punkte aufgerechnet: 1. Umgestaltung der Freiheitsstrafe durch Einschaltung einer Strafe, die sich, frei von allen benachteiligenden oder belästigenden Nebenumständen oder Nebenwirkungen als einfache Entziehung der Freiheit darstellt; 2. gesetzliche Zwangsisolierung aller Untersuchungsgefangenen und aller solchen Personen, die nur zu kürzeren Strafen verurteilt sind; 3. Einrichtung besonderer Anstalten für jugendliche Verbrecher, versuchsweise 3a: auch von Strafanstalten für solche Personen, auf die, wie bei Jugendlichen, durch längere, mildere, mehr erziehliche Behandlung einzuwirken ist; 4. Umwandlung der im Verwaltungswege eingeführten bedingten Begnadigung in gesetzlich festgelegte bedingte Verurteilung. Für die Verwahranstalten (zu 1 und 4 der fünf Punkte) werden einige allgemeine Gesichtspunkte, auch einige Hinweise auf das Ausland beigebracht. Eingehendere Vorschläge fehlen. Der Herr Vortragende weist bei der Reformgeldstrafe selbst auf deren wundesten Punkt hin, dass der Zahlungsfähige sich diese Art Strafe zu einer viel bequemeren gestalten kann als der Arme. Die demnächst angereihte Betrachtung einer Anzahl von Hauptfragen des Reformstrafgesetzbuches behandelt Neuerungen der Geldstrafe, mit besonderer Berücksichtigung der aus der Zahlungsunfähigkeit des Verurteilten fliessenden Folgen, und geht erneuert auf die Forderungen der modernen Schule, ihre Hervorkehrung des subjektiven Moments und Einräumung weiterer Strafmassgrenzen ein. Dann meint Herr v. Bar wieder einen Vereinigungspunkt beider Schulen dahin gefunden zu haben, dass sie übereinstimmend für alle Strafthaten ausnahmslos Zuerkennung sog. mildernder Umstände nachlassen sollten. In allen weiteren Ausführungen tritt überall echt v. Barsche Verstandesschärfe und unerbittliche Folgerichtigkeit, aber auch jene gewisse — venia sit verbo — praktische Unbeholfenheit hervor, die erweist, alle die scharfsinnigen Vorschläge sind in der stillen Studierstube ersonnen, aber nicht im lebenswarmen Tumulte hin- und herschwankender Gerichtsverhandlungen und unter Beherrschung täglich sich erneuernder Schwierigkeiten gegenüber den Insassen und der Verwaltung eines Gefängnisses erdacht. Das gilt mit geringer Einschränkung auch für die im Anhange gegebene Zusammenstellung zahlreicher Einzelreformvorschläge.

Halberstadt. Erster Staatsanwalt Dr. Axel Benedix.

Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät Freiburg i. B.

Preisausschreiben

der

Dr. Rudolf Schleidenstiftung.

Freiburg, den 31. Juli 1903.

In Sachen des Preisausschreibens der Dr. Rudolf Schleidenstiftung über das Thema: „Die Kriegskontrebande in der Völkerrechtswissenschaft und der neueren Staatenpraxis" vom 1. August 1901 hat die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät der Universität Freiburg folgendes beschlossen:

Es sind vier Bearbeitungen eingegangen:

Arbeit I mit dem Motto: „Macht geht vor Recht."

Arbeit II mit dem Motto: „A la guerre comme à la guerre."

Arbeit III mit dem Motto: „In ipsis bellis ius ac iustitia."

Arbeit IV mit dem Motto: „Tieferen Einblick in das Wesen der Völkerrechtsquellen."

Nur die Arbeit I ist eine auf umfassendem Material beruhende, von ungewöhnlichem Fleisse zeugende, durchaus tüchtige wissenschaftliche Darstellung der Lehre von der Kontrebande und erscheint daher des vollen Preises würdig.

Bei der in der Fakultätssitzung vom 27. Juli 1903 erfolgten Eröffnung des Umschlags mit dem Motto: „Macht geht vor Recht" ergab sich als Verfasser der Arbeit, welcher der volle Preis zuerkannt wurde: Dr. iur. Wiegner, Kammergerichtsreferendar in Berlin.

Rümelin, Dekan.

Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät Freiburg i. B.

Preisausschreiben
der
Dr. Rudolf Schleidenstiftung.

Freiburg i. B., den 1. August 1903.

Die rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät Freiburg i. B. setzt in Gemässheit der bei ihr bestehenden Dr. Rudolf Schleidenstiftung einen Preis von

Eintausend Mark

für die beste Arbeit über folgendes Thema fest:

„Die Entwicklung der Selbstverwaltung im Frankreich des 19. Jahrhunderts."

(Die Fakultät wünscht nicht nur eine Schilderung der praktischen Einrichtungen der Selbstverwaltung, sondern auch eine Darlegung der Bestrebungen, die sich im öffentlichen Leben und in der Literatur im Interesse einer Wiederbelebung selbständiger politischer Thätigkeit in den kommunalen und landwirtschaftlichen Verbänden geltend gemacht haben, sowie den Nachweis, in welchem Zusammenhang diese Tendenzen mit gleich gerichteten Bewegungen in den übrigen Grossstaaten, besonders in Amerika, England, Deutschland, gestanden haben).

Die Preisbewerbung geschieht unter folgenden Bedingungen:

1. Die Arbeiten müssen bis zum 1. März 1905 bei dem Dekan der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Freiburg

Aufsätze.

Die Verkündigung von Rechtsverordnungen des Bundesrates.

Von

Laband.

Der IV. Civilsenat des Reichsgerichts hat in der Entscheidung vom 25. Nov. 1897 (Bd. 40 S. 68 ff.) die vom Bundesrate am 7. und 21. März 1882 beschlossenen, im Centralblatt für das Deutsche Reich (1882 S. 123) verkündeten „Grundsätze für die Besetzung der Subaltern- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs- und Staatsbehörden mit Militäranwärtern" im Gegensatz zu der Annahme des Reichspostamts und zur Entscheidung des Kammergerichts als eine rechtsverbindliche Rechtsverordnung erklärt und gegen das vom Berufungsgericht erhobene Bedenken, dass zur verbindlichen Kraft der „Grundsätze" als einer reichsrechtlichen Verordnung deren Verkündigung durch das Reichsgesetzblatt nach Art. 2 R.-V. erforderlich gewesen sein würde, folgendes ausgeführt:

Der Art. 2 R.-V. erfordert die Verkündigung durch ein Reichsgesetzblatt lediglich für die Reichsgesetze. Unter diesen

sind aber nach Art. 5 u. 17 a. a. O. nur solche legislatorische Akte zu verstehen, die mit Zustimmung des Bundesrates und des Reichstages vom Kaiser ausgefertigt und verkündigt werden. In der Verordnung vom 26. Juli 1867, durch welche von dem Präsidium des Norddeutschen Bundes das Bundes- (Reichs-) Gesetzblatt eingeführt worden ist, heisst es auch nur, dass in diesem Blatte sämtliche Bundesgesetze (Art. 2 R.-Verf.) und Anordnungen und Verfügungen des Bundespräsidiums (Art. 17) verkündet werden sollen. Eine Vorschrift, wonach Verordnungen des Bundesrates durch das Reichsgesetzblatt verkündigt werden müssten, ist in der Reichsverfassung — auch abgesehen von Art. 7 Ziff. 2 derselben — nicht zu finden. Die Ansicht, dass die in Art. 2 R.-V. vorgesehene Verkündigungsform für die Reichsgesetze auch auf Rechtsverordnungen von Reichsbehörden zu erstrecken sei, weil derartige Verordnungen den Reichsgesetzen gleichständen, könne nicht gebilligt werden. Es mag zutreffen, dass Rechtsverordnungen in der Wirkung den Reichsgesetzen gleichstehen; aber deshalb können sie nicht überhaupt und namentlich mit Bezug auf ihren formellen Bestand den Reichsgesetzen gleichgestellt werden. Beim Mangel einer verfassungsmässigen Formvorschrift für die Verkündigung von Rechtsverordnungen des Bundesrates muss angenommen werden, dass der Bundesrat in der Bestimmung der Verkündigungsweise freie Hand hat. Im Falle der vorliegenden Grundsätze ist von ihm beschlossen worden, dieselben durch das Centralblatt für das Deutsche Reich bekannt zu machen. Aus diesem Beschlusse zu folgern, dass mit den Grundsätzen nur der Erlass einer Verwaltungsinstruktion bezweckt worden sei, dafür fehlt es an jedem erkennbaren Anhalt. Uebrigens darf noch erwogen werden, dass auch das Centralblatt für das Deutsche Reich unter Redaktion einer obersten Reichsbehörde steht und deshalb geeignet erscheint, dem Zwecke der amtlichen Verkündigung, d. h. der Ermöglichung allgemeiner und zuverlässiger Kenntnisnahme zu genügen.

Der III. Civilsenat hat in dem Urteil vom 26. März 1901
1. 48 S. 84ff.) sich diesen Ausführungen angeschlossen[1].

Diese Entscheidungen des Reichsgerichts haben eine Trag-
ite, welche über die im kronkreten Falle zu entscheidende
age nach der rechtlichen Bedeutung der „Grundsätze“ weit
ausgeht; sie betreffen einen wichtigen Punkt des Verordnungs-
hts und das Wesen der Verkündigung, und da sie mit den
der Theorie des deutschen Staatsrechts herrschenden An-
hten in Widerspruch stehen, so geben sie zu einer Nach-
ifung dieser Ansichten Veranlassung.

I.

Die Frage, ob die Vorschrift des Art. 2 R.-V. über die
rkündigung der Reichsgesetze sich nur auf formelle Reichs-
setze oder auch auf Rechtsvorschriften ohne Gesetzesform be-
ht, ist streitig. In dem Wortlaut des Art. 2 sind die Rechts-
ordnungen nicht ausdrücklich erwähnt; das Reichsgericht be-
det sich also nicht im Widerspruch mit diesem Wortlaut,
nn es den Art. 2 auf formelle Reichsgesetze beschränkt.
dererseits ist für die Auslegung des Art. 2 in Betracht zu
hen, dass er unmittelbar vorher den Satz enthält, dass
ichsgesetze den Landesgesetzen vorgehen, und da es un-
eifelhaft und unbestritten ist, dass hierdurch allgemein der
rrang des Reichsrechts vor dem Landesrecht, nicht bloss
r Vorrang der formellen Reichsgesetze vor den formellen
ndesgesetzen festgestellt wird, so ist die vom Reichsgericht
billigte Interpretation nicht für den ganzen Art. 2 durchführ-
r, sondern legt dem Worte „Reichsgesetz“ in einer und der-
lben Zeile der Reichsverfassung zwei verschiedene Bedeutungen
i, was gewiss keine empfehlenswerte Methode der Gesetzes-

[1] Aehnlich schon ein Urteil des Reichsoberhandelsgerichts vom 2. Juni 1876. Entscheidungen Bd. 21 S. 62.

auslegung ist[2]. Es ist ferner zweifellos, dass Verordnungen des Bundesrats und der Reichsbehörden in rechtswirksamer Weise im Reichsgesetzblatt verkündet werden. Wenn aber Art. 2 R.-V. nur für die formellen Reichsgesetze bestimmt, dass sie ihre verbindliche Kraft durch ihre Verkündigung vermittelst des Reichsgesetzblattes erhalten, so fehlt es an einer reichsgesetzlichen Bestimmung, welche auch die Verkündigung von Verordnungen vermittelst des Reichsgesetzblattes mit verbindlicher Kraft für das ganze Bundesgebiet ausstattet. Man muss also unter „Reichsgesetzen" auch die Reichsverordnungen mit verstehen, insofern sie im Reichsgesetzblatt mit rechtsverbindlicher Kraft verkündet werden können, und gleichzeitig die Rechtsverordnungen den formellen Gesetzen entgegenstellen, indem sie nicht im Reichsgesetzblatt verkündet werden müssen. Auch in dieser Hinsicht erweist sich diese Auslegung daher undurchführbar.

Doch wenn man auch annimmt, dass die vom Reichsgericht gebilligte Interpretation des Art. 2 richtig sei, so würde dadurch nur festgestellt werden, dass die Reichsverfassung, welche an

[2] SEYDEL, Kommentar zur Reichsverfassung (2. Aufl. S. 45), behauptet, um diesen Interpretationsfehler zu vermeiden, dass der Art. 2 auch in seinem ersten Satze gleichfalls nur an formelle Gesetze denke, weil zur Zeit der Feststellung der Norddeutschen Bundesverfassung und der Reichsverfassung die Unterscheidung materieller und formeller Gesetze, „der natürlich sachlich auch für die Reichsverfassung vorhanden ist, nichts weniger als wissenschaftliches Gemeingut gewesen ist". Allein man hat den Ausdruck „Gesetz" immer sowohl in der wissenschaftlichen Litteratur als in der vulgären Sprache, sowie in der Gesetzgebung selbst in dem weiteren Sinn von Rechtsvorschrift gebraucht und zwar gerade weil man sich des Gegensatzes von Gesetzesform und Rechtsinhalt nicht bewusst war. Der Gesamtinhalt des Art. 2 betrifft nicht die Form der Gesetze, sondern das Verhältnis des Reichsrechts zum Landesrecht und stellt im Gegensatz zu den Beschlüssen des ehemaligen Bundestages den Grundsatz auf: „Reichsrecht bricht Landesrecht". Würde man im Art. 2 der R.-V. das Wort „Gesetz" im formellen Sinne nehmen, so würden die Reichsgesetze nur den formellen Landesgesetzen, aber nicht den Verordnungen der Einzelstaaten vorgehen, was widersinnig ist. Bedeutet aber das Wort Landesgesetz das Landesrecht, so muss auch das Wort Reichsgesetz das Reichsrecht bedeuten.

keiner anderen Stelle die Art der Verkündigung reichsrechtlicher Vorschriften behandelt, keine Vorschrift über die Verkündigung von Rechtsverordnungen enthalte. Daraus würde aber nur folgen, dass diese vermeintliche Lücke der Verfassung durch ein einfaches Reichsgesetz ausgefüllt werden kann, ohne dass die für Verfassungsänderungen vorgeschriebenen Erfordernisse erfüllt zu werden brauchen. Dagegen folgt aus dem Mangel einer ausdrücklichen Vorschrift über die Art der Verkündigung nicht, dass die Rechtsverordnungen des Bundesrates in regelloser und willkürlicher Weise verkündet werden können und der Bundesrat in jedem einzelnen Falle nach seinem Belieben die Art der Verkündigung bestimmen dürfe. Es ist vielmehr zu untersuchen, ob sich aus dem Wesen und Zweck der Verkündigung gewisse allgemeine Erfordernisse ergeben, welche auch ohne besondere gesetzliche Vorschrift beobachtet werden müssen, und von denen nur dann Abstand genommen werden darf, wenn eine besondere gesetzliche Anordnung dies positiv gestattet. Für die Verkündigung von Rechtsverordnungen muss auch ohne ausdrückliche Vorschrift eine solche Form gewählt werden, welche den allgemeinen Erfordernissen der Verkündigung von Rechtsvorschriften entspricht[3]. Der Abdruck im Centralblatt des Deutschen Reichs würde nur dann als rechtswirksame Verkündigung anzusehen sein, wenn er diesen Erfordernissen genügt.

Dies soll im folgenden untersucht werden.

II.

Die Verkündigung von Rechtsvorschriften steht im Zusammenhang mit dem Grundsatz ignorantia juris nocet. Jeder

[3] Auch ZORN in Hirths Annalen 1885 lässt ein Ermessen der Regierung hinsichtlich der Art der Verkündigung nur unter der Beschränkung zu, „wenn damit dem Begriffe der Publikation Genüge geschieht". Ueber die Erfordernisse der Publikation verweist er auf die Ausführungen in meinem Staatsrecht; leider prüft er aber nicht, inwieweit ein Abdruck im Centralblatt diesen Erfordernissen entspricht.

ist verpflichtet, sein Thun und Lassen mit der bestehenden Rechtsordnung im Einklang zu erhalten. Dass man bei der Beurteilung der subjektiven Schuld und der Verhängung oder Abmessung einer Strafe auf Unkenntnis eines Gesetzes Rücksicht nehmen kann, steht der Geltung des Prinzips, ohne welche es überhaupt keine wirksame Rechtsordnung geben würde, nicht entgegen. Es kommt auch nicht darauf an, ob eine Rechtsvorschrift selten oder häufig zur Anwendung kommt, und ob sie ihrem Inhalte nach im wesentlichen das Verhalten der Behörden oder das der Privatpersonen regelt. Jede Rechtsvorschrift bildet einen Teil der Gesamtrechtsordnung und erfordert Beobachtung von jedem, der aus irgend einem Grunde von ihr betroffen wird; so wie sie andererseits auch ihm zu gute kommt. Jede Rechtsvorschrift muss daher kundbar gemacht werden; ihre Kundbarkeit ist eine Existenzbedingung. Es genügt insbesondere nicht, dass sie nur den Behörden, welche sie anzuwenden haben, zur Nachachtung mitgeteilt oder erkennbar gemacht wird, was für Dienstvorschriften (Verwaltungsverordnungen) allerdings ausreicht.

Um die Kundbarkeit zu erreichen, giebt es zwei Methoden, welche man als die materielle und formelle bezeichnet[4]. Die eine ist darauf gerichtet, dass die wirkliche Kenntnis den einzelnen Individuen vermittelt wird, z. B. durch Verlesen der Vorschrift bei Hörnerklang oder Trommelschall in den Strassen der einzelnen Ortschaften, Verlesen von oder vor der Kanzel, öffentlichen Anschlag am Gemeindehause oder an den Strassenecken und dergleichen[5]. Die andere Art beruht auf der Sanktion eines Rechtssatzes, welcher die Fiktion juris et de jure begründet,

[4] Vgl. Jos. Lukas, Ueber die Gesetzespublikation, Graz 1903 S. 7 ff.

[5] Vgl. über die älteren Formen der Verkündigung in Preussen Heydemann, Einleitung in das System des Preuss. Civilrechts, 2. Aufl. 1861 S. 82, v. Rönne, Staatsrecht der Preuss. Monarchie, 3. Aufl. I, 1 S. 200. Vgl. auch Koch in der Juristischen Zeitung für die Kgl. Preuss. Staaten, Jahrgang 1833 S. 252.

ass durch einen gewissen Verkündigungsakt die Rechtsvorschrift s gemeinkundig gilt. Der Gegensatz zwischen beiden Methoden t allerdings kein scharfer und unvermittelter. Alle materiellen ekanntmachungen bedürfen immer zu ihrer Ergänzung einer urch Gesetz oder Gewohnheitsrecht begründeten Fiktion der emeinkundigkeit. Denn kein Mittel der Bekanntmachung und ine Häufung solcher Mittel giebt eine Gewähr dafür, dass das esetz in der That allen bekannt wird[6]. Auch müsste die Beinntmachung bei dem Wechsel der Personen, welcher sich stetig der Bevölkerung vollzieht, in kurzen Zwischenräumen immer iederholt werden. Dass das Gesetz auch denjenigen als verindet gilt, welche bei der Bekanntmachung nicht zugegen, ja elleicht noch gar nicht geboren waren, ist eine Fiktion, welche ır durch einen Rechtssatz begründet werden kann. ndererseits wird auch bei der Herrschaft des formellen Verındigungsprinzips ein Verkündigungsmittel gewählt, welches nicht ır die Möglichkeit gewährt, das Gesetz oder die Verordnung ihrem authentischen Wortlaut kennen zu lernen, sondern auch einem gewissen, wenngleich beschränkten Masse die Bekannthaft mit dem Gesetz thatsächlich verbreitet.

Die materielle Verkündigungsmethode war früher die herrhende; sie entspricht einer naiven Anschauungsweise und untwickelten Verkehrsverhältnissen. Ihre grossen Mängel sind fenkundig; bei umfangreichen Gesetzen, insbesondere bei grossen esetzbüchern verfehlt sie gänzlich ihren Zweck. Seit dem Ende s 18. Jahrhunderts wurde sie von der formellen Verkündigungsethode allmählich verdrängt[7]; sie besteht heute nur noch bei Vorhriften von engbegrenzter räumlicher oder zeitlicher Geltung, sbesondere bei ortspolizeilichen Anordnungen, Erklärung s Kriegszustandes u. dgl. Von diesem Rest abgesehen gilt

[6] Lukas S. 8.

[7] Eine ausführliche Darstellung dieser geschichtlichen Entwicklung ebt Lukas in dem angeführten Buch.

heute eine Rechtsvorschrift als verkündigt, wenn sie in einer gesetzlich bestimmten Weise bekannt gemacht worden ist, und diese Art der Bekanntmachung ist jetzt überall und ausnahmslos der Abdruck in einem von Rechts wegen dazu bestimmten Blatt. Inwieweit dieser Abdruck thatsächlich die Bekanntschaft der Rechtsvorschrift verbreitet, ist gänzlich unerheblich; es ist notorisch, dass nur ein verschwindend kleiner Bruchteil der Bevölkerung die Gesetzblätter liest. Die wirkliche Kunde der Gesetze wird selbst bei denjenigen, die sich diese Kenntnis verschaffen müssen oder wollen, durch Zeitungen, Privatausgaben, Kommentare u. s. w. in weit grösserem Masse als durch die Gesetzblätter verbreitet[8].

Der wesentliche Punkt, auf welchen es allein ankommt, ist der Rechtssatz, welcher dem Abdruck in einem gewissen Blatt die Kraft der Verkündigung beilegt. Die Wirkung dieses Rechtssatzes ist es, dass das Gesetz durch diesen Abdruck als aller Welt verkündet gilt, auch wenn niemand von seinem Inhalt Notiz genommen haben sollte, und dass andererseits Abdrücke in tausend Zeitungen und Privatausgaben nicht ausreichen, wenn der eine Abdruck, an welchen das Gesetz die Fiktion der Kundbarkeit knüpft, fehlt. Es giebt daher keine rechtswirksame Verkündigung ausser auf Grund eines Rechtssatzes, welcher einer gewissen Art der Bekanntmachung die Rechtswirkung der Verkündigung beilegt[9].

Dieser Grundsatz hat keinen Zusammenhang mit der Art und Weise, wie eine Rechtsvorschrift zu stande gekommen und von wem sie auf Grund verfassungsmässiger Zuständigkeit er-

---

[8] Lukas S. 6 nennt diese — rechtlich unerhebliche — Verbreitung der Gesetze die gesellschaftliche Publikation.

[9] Rosin, Polizeiverordnungsrecht, 2. Aufl. 1895 S. 255. „Die Publikation ist nicht eine einfache Bekanntmachung, sondern die bestimmte Form und Art des gesetzgeberischen Ausspruchs, dass gewisse Vorschriften Recht sein sollen.“

sen worden ist. Er folgt vielmehr aus dem Wesen der Rechts-
rschrift als eines Teils der öffentlichen Rechtsordnung, aus
:er Gemeinverbindlichkeit. Die Verkündigung gehört zur Er-
irung des gesetzgeberischen Willens gegenüber den Behörden
d Unterthanen. Eine nicht gehörig verkündete Rechtsvorschrift
nicht erklärt, also nicht vorhanden. Der Grundsatz findet
io nicht nur auf formelle Gesetze, sondern auch auf Rechts-
rordnungen Anwendung. Es ist nicht notwendig, dass für
ide Arten von Rechtsvorschriften dieselbe Art der Verkün-
gung besteht; es kann ein gewisses Blatt ausschliesslich für
› Verkündigung der formellen Gesetze bestimmt sein, während
dere Rechtsvorschriften in anderer Weise verkündet werden.
ımerhin aber ist ein Rechtssatz erforderlich, welcher den Ab-
uck der Rechtsverordnungen in dem dafür bestimmten Blatt
n Charakter der Verkündigung beilegt und die Fiktion der
gemeinen Kundbarkeit der Vorschrift begründet.

Insbesondere gilt dies auch von Polizeiverordnungen;
e Art und Weise ihrer Verkündigung hängt keineswegs
n dem Belieben der Behörde ab, welche zu ihrem Erlass
fugt ist, sondern ist durch gesetzliche Vorschrift geregelt[10].
ie letztere ist keine bloss instruktionelle, deren Befolgung
r die Gültigkeit der Polizeiverordnung ohne Bedeutung wäre,
ndern sie bildet eine rechtlich erhebliche Voraussetzung der
ültigkeit.

---

[10] So insbesondere in Preussen durch die Verordnung vom 26. März
11 (G.-S. S. 165); ferner Gesetz vom 11. März 1850 § 5; Gesetz vom
. April 1872 (G.-S. S. 357); Landesverwaltungsgesetz vom 26. Juli 1880
76; vom 30. Juli 1883 § 140 (G.-S. S. 231). Für das Reich ist die
rkündigung der Polizeiverordnungen in den Konsulargerichtsgebieten,
hutzgebieten und Kriegshafenbezirken gesetzlich geregelt (siehe mein Staats-
cht des Deutschen Reichs Bd. II S. 102); ferner enthalten die Arbeiter-
rsicherungsgesetze Vorschriften über die Art der zu bewirkenden Veröffent-
:hungen (siehe Rosin, Arbeiterversicherung S. 104f.).

III.

Das formelle Verkündigungsprinzip hat nicht nur Bedeutung für die sichere Erkenntnis, welche Rechtsvorschriften erlassen sind, sondern auch dafür, dass keine anderen Rechtsvorschriften (vom Gewohnheitsrecht selbstverständlich abgesehen) bestehen als die ordnungsmässig verkündigten. Hier tritt der Zusammenhang des formellen Verkündigungsprinzips mit dem Grundsatz ignorantia juris nocet besonders scharf hervor. Jeder Unterthan muss sich mit absoluter Sicherheit darüber Gewissheit verschaffen können, welche Rechtsvorschriften für eine Frage, die für ihn im einzelnen Falle von Wichtigkeit ist, bestehen. Dazu ist erforderlich, dass Rechtsvorschriften in keiner anderen Weise verkündet werden als in der gesetzmässigen. Nur diese zu kennen, kann der Unterthan verpflichtet sein.

Preussisches Allgemeines Landrecht Einleitung § 12: „Es ist aber auch ein jeder Einwohner des Staats sich um die Gesetze, welche ihn oder sein Gewerbe und seine Handlungen betreffen, genau zu erkundigen gehalten; und es kann sich niemand mit der Unwissenheit eines gehörig publizierten Gesetzes entschuldigen."

Der Grundsatz ignorantia juris nocet ist nur in dieser Beschränkung erträglich und durchführbar. Der Unterthan kann sein Verhalten in rechtlich erheblichen Angelegenheiten nur nach denjenigen Rechtsvorschriften einrichten, die ihm als solche erkennbar sind[11], und es müsste alle Rechtssicherheit zerstören, wenn seine Rechtsverhältnisse, wenn sie streitig werden, nach Normen beurteilt werden, deren Existenz für ihn eine Ueber-

---

[11] Der Gegensatz des materiellen und des formellen Verkündigungsprinzips ist in dieser Hinsicht von Bedeutung. Bei dem materiellen Prinzip wird die Kenntnis des Gesetzes dem einzelnen soviel wie möglich entgegengebracht und von ihm nur ein rezeptives Verhalten erfordert; das formelle Prinzip nötigt den einzelnen zu einem positiven Thun, um sich die Kenntnis des bestehenden Rechts zu verschaffen. Das Gesetz kommt nicht mehr zu ihm, sondern er muss das Gesetz aufsuchen.

raschung ist, weil sie an einem Orte veröffentlicht sind, der gesetzlich zur Verkündigung nicht bestimmt ist[12].

Aber nicht nur die Unterthanen, auch die Behörden und insbesondere die Gerichte müssen den Gesamtbestand der geltenden Rechtsvorschriften zu übersehen im stande sein und durch ein sicheres und untrügliches Merkmal Rechtsvorschriften von anderen Anordnungen, namentlich Dienstanweisungen, Verwaltungsverordnungen, Erläuterungen und Belehrungen u. s. w. unterscheiden können, wenn nicht die Verwaltungspraxis und Rechtsprechung darunter leiden soll.

Die Entscheidung des Reichsgerichts, welche den Ausgangspunkt dieser Untersuchung bildet, ist dafür besonders lehrreich. Welche Kriterien hatte der Richter erster oder zweiter Instanz zur Entscheidung der Frage, ob die „Grundsätze" eine Verwaltungsvorschrift oder eine Rechtsvorschrift sind? Aus dem Inhalt der „Grundsätze" ist dafür nichts zu entnehmen; ihrem Inhalte nach können sie sowohl das eine wie das andere sein; entscheidend ist allein, wie sie gemeint sind; ob sie in der Tendenz beschlossen sind, Rechtssätze aufzustellen, oder in der Tendenz, den Verwaltungsbehörden eine Richtschnur bei der Besetzung gewisser Stellen zu geben. Durch welche Mittel lässt sich erkennen, ob die eine oder andere Tendenz vorhanden war?

Die Grundsätze sind im Centralblatt für das Deutsche Reich abgedruckt unter der Ueberschrift „Allgemeine Verwaltungssachen". Sie sind ferner nicht als ein Bundesratsbeschluss bezeichnet, sondern es heisst in der Präambel: „Die verbündeten Regierungen haben in den Sitzungen des Bundesrates den Grundsätzen, nebst Anlagen und Erläuterungen ihre Zustimmung erteilt."[13] Die Quelle, aus welcher die Grundsätze ihre Kraft herleiten, ist also die Zustimmung, der Wille der Regierungen der

[12] Vgl. SELIGMANN, Begriff des Gesetzes S. 165f.

[13] Ganz ebenso die neue Fassung der Grundsätze vom 25. Juli 1899. Centralblatt S. 268.

Bundesstaaten; die Regierungen der einzelnen Staaten können aber nicht Rechtsvorschriften für das Reich erlassen, wohl aber unter sich und mit der Reichsregierung sich über ein übereinstimmendes Verhalten bei der Aemterbesetzung, also einer Verwaltungsthätigkeit, verständigen[14]. Es heisst auch in der Präambel der „Grundsätze" nicht, dass der Bundesrat auf Grund einer reichsgesetzlichen Ermächtigung die Grundsätze beschlossen habe, sondern dass die verbündeten Regierungen den an gewisse näher bezeichnete reichsgesetzliche Bestimmungen „sich anschliessenden" Grundsätzen zugestimmt haben; eine sehr ungewöhnliche und für Rechtsvorschriften wenig angemessene Formel[15]. End-

---

[14] Dass dies hinsichtlich der „Grundsätze" zutrifft, wird durch eine im Centralblatt 1889 S. 400 enthaltene Bekanntmachung des Reichskanzlers bestätigt. Es heisst daselbst: „Die für Preussen zu den Anstellungsgrundsätzen vom 7./21. März 1882 ergangenen, für die einzelnen Zweige der Reichsverwaltung in Kraft gesetzten Zusatzbestimmungen (Ausgabe Berlin 1882, R. v. Deckers Verlag) sind zu berichtigen, wie folgt." Also eine einzelne Bundesregierung erlässt Zusatzbestimmungen und sie werden von der Reichsverwaltung übernommen und für die einzelnen Zweige derselben in Kraft gesetzt. Die preussische Regierung kann aber ebensowenig wie die einzelne Reichsverwaltung Rechtsverordnungen für das Reich erlassen, sondern nur Verwaltungsgrundsätze für die ihr zustehende Besetzung der Aemter mit anderen Verwaltungschefs vereinbaren. — Bemerkenswert ist übrigens, dass diese Zusatzbestimmungen nicht einmal im Centralblatt veröffentlicht wurden; es wird vielmehr auf einen Verlagsartikel einer Druckerei und Buchhandlung verwiesen und nur die in diesem Abdruck enthaltenen Fehler werden im Centralblatt berichtigt! Eine merkwürdige Art, Rechtsvorschriften zu verkündigen!

[15] Dass im Bundesrat Vereinbarungen der Regierungen der Bundesstaaten und der Reichsregierung über ein gemeinsames Verhalten in Verwaltungssachen getroffen werden können, welche vollkommen verschieden sind von Bundesratsbeschlüssen auf Grund des verfassungsmässigen Verordnungsrechts, ist zweifellos. Solche Vereinbarungen liegen namentlich immer vor, wenn es sich um einen Gegenstand handelt, welcher nicht zur Zuständigkeit des Reiches, also auch nicht des Bundesrates als Reichsorgan, gehört. Ein Beispiel aus neuester Zeit ist die Bekanntmachung des Reichskanzlers im Centralblatt 1902 S. 432, dass „in der Sitzung des Bundesrates vom 18. Dezember 1902 die verbündeten Regierungen vereinbart haben,

lich wird zu dem § 30 der Grundsätze: „Bereits erworbene Ansprüche werden durch vorstehende Grundsätze nicht berührt" in den zu den Grundsätzen gehörenden und einen Teil derselben bildenden „Erläuterungen" Ziff. IX bemerkt: „Es handelt sich hier nicht um erworbene Rechtsansprüche, sondern um Anwartschaften." Alle diese Momente scheinen, namentlich in ihrem Zusammenhang und ihrer gegenseitigen Bestärkung, darauf hinzuweisen, dass die „Grundsätze" keine Rechtsvorschriften sein sollen.

Das Reichsgericht hat aber alle diese Momente mit tiefem Stillschweigen übergangen, ja sogar erklärt, dass es für die Annahme, dass mit den Grundsätzen nur der Erlass einer Verwaltungsinstruktion bezweckt worden sei, „an jedem erkennbaren Anhalt fehle". Für seine entgegengesetzte Ansicht beruft sich das Reichsgericht auf ein Schreiben des Reichskanzlers vom 6. Januar 1881, mittelst dessen der Entwurf der Grundzüge dem Bundesrat zur Beschlussfassung übermittelt worden ist und auf eine Stelle in der Einleitung zu den Motiven des Entwurfs. Ob durch diese Aeusserungen die Ansicht des Reichsgerichts in der That genügend begründet wird oder nicht, mag dahin gestellt bleiben; es kommt für unsere Zwecke darauf nicht an. Hier kommt aber in Betracht, dass die Drucksachen des Bundesrates geheim sind, also zur Auslegung und Beurteilung des Rechtscharakters von Bundesratsbeschlüssen dem Publikum,

---

eine einheitliche Rechtschreibung in den Schulunterricht und in den amtlichen Gebrauch der Behörden einzuführen und von dieser Rechtschreibung nicht ohne wechselseitige Verständigung untereinander und mit Oesterreich (!) abzuweichen". Ebenso sind die „Grundsätze über Vollstreckung von Freiheitsstrafen" (Centralblatt 1885 S. 270; 1897 S. 308) Vereinbarungen der Bundesregierungen, welche im Bundesrat getroffen worden sind, keine Verordnungen des Bundesrates als Organs der über den Einzelstaaten stehenden Reichsgewalt. Auch die Besetzung der Aemter im Staatsdienst der Bundesstaaten gehört nicht zur Zuständigkeit des Reiches. Daher sind auch die Grundsätze von 1882 und 1899 nicht vom Bundesrat „erlassen", sondern von den Regierungen im Bundesrat „vereinbart".

den Rechtsanwälten und der überwiegenden Mehrzahl der Gerichte unzugänglich sind. Das Reichsgericht befindet sich hier in einer Ausnahmestellung, welche es nur mit sehr wenigen Behörden im Reichsgebiet teilt. Ob Vorschriften aber subjektive Rechte und Rechtspflichten begründen oder bloss Dienstanweisungen sind, muss allgemein erkennbar sein. Man kann doch die Rechtsprechung nicht darauf einrichten, dass die Parteien erst in der Revisionsinstanz erfahren, ob ein Rechtssatz sanktioniert worden ist oder nicht, und dass die Gerichte der unteren Instanzen bei ihren Entscheidungen im Dunkeln herumtappen und darauf angewiesen sind, zu erraten, ob sie in einer Verordnung eine Rechts- oder Verwaltungsvorschrift vor sich haben, bis die Erleuchtung, was von beidem der Fall ist, vom Reichsgericht auf sie herunterfliesst. Und wenn selbst die Drucksachen des Bundesrats weniger geheimnisvoll behandelt würden und auch den Land- und Amtsgerichten zugänglich wären, so könnte man doch den Richtern im einzelnen Falle nicht zumuten, dieses überaus umfangreiche und wenig übersichtliche Material durchzuarbeiten. Wenn in dem in Rede stehenden Falle das Reichspostamt und das Kammergericht die entgegengesetzte Ansicht wie das Reichsgericht hatten, so beweist dies am besten, in welche Unsicherheit die Praxis der Verwaltungsbehörden und der Gerichte durch den Mangel eines formellen Kriteriums versetzt wird.

Für die Reichsgesetze im formellen Sinne besteht in positiver und negativer Richtung ein sicheres und leicht erkennbares Erkennungszeichen der Verkündigung; sind sie im Reichsgesetzblatt abgedruckt, so sind sie gültig verkündigt und haben rechtsverbindliche Kraft; sind sie daselbst nicht abgedruckt, so existieren sie für Gerichte, Verwaltungsbehörden und Unterthanen nicht. Für die reichsrechtlichen Anordnungen ohne Gesetzesform besteht vollkommen das gleiche Bedürfnis; nach der Ansicht des Reichsgerichts aber wird ihm nicht genügt; sie können

sich in dem Dunkel der Ministerial- und Amtsblätter verstecken, in welchem nur das scharfe Auge des Reichsgerichts sie von Verwaltungsvorschriften und Mitteilungen anderer Art zu unterscheiden vermag.

IV.

Da die Verkündigung von Gesetzen und Verordnungen ein durch Rechtssatz geregelter Akt des öffentlichen Rechts mit spezifischer Rechtswirkung ist, so kann sie nur von der gesetzlich zuständigen Behörde unter amtlicher Verantwortung vorgenommen werden.

Auch hierdurch unterscheidet sie sich von allen anderen Veröffentlichungen von Gesetzestexten und Verordnungen. Es genügt daher auch nicht, dass die Veröffentlichung von irgend einer Behörde vorgenommen wird; auch nicht, dass sie zu dem Geschäftskreise derselben gehört. Einer Sammlung von Gesetzen und Verordnungen, welche etwa das Reichsjustizamt oder eine andere Reichsbehörde oder das Ministerium eines Bundesstaates veranstaltet, kommt der Charakter von Verkündigungen nicht zu. Dasselbe gilt von dem Abdruck eines Gesetzes oder einer Rechtsverordnung in einem der zahlreichen Ministerialblätter, falls nicht einem solchen Abdruck etwa gesetzlich die Kraft der Verkündigung beigelegt ist. Ganz unerheblich ist es, ob ein Abdruck die Wahrscheinlichkeit der Richtigkeit für sich hat und gewisse thatsächliche Garantien gegeben sind, auf welchen diese Wahrscheinlichkeit beruht. Denn die Fehlerlosigkeit der Veröffentlichung ist nicht im stande, die auf Rechtssatz beruhende Fiktion zu ersetzen, dass durch eine bestimmte Veröffentlichung das Gesetz oder die Verordnung gemeinkundig geworden sei.

Die Veröffentlichung einer Rechtsvorschrift hat demnach nur dann den Charakter einer Verkündigung, wenn das Blatt, in welchem sie erfolgt, unter der amtlichen Verantwortlichkeit einer zur Verkündigung ermächtigten Behörde herausgegeben wird, und die Verantwortlichkeit sich gerade auf den Rechtsakt der

Verkündigung bezieht, nicht auf andere Zwecke, welche durch die Herausgabe gefördert werden sollen, z. B. die Belehrung des Publikums oder der Behörden, die Uebersichtlichkeit der vorhandenen Bestimmungen, die Bequemlichkeit ihrer Benutzung, sowie namentlich die Verbreitung der Kenntnis der bestehenden Vorschriften in den Kreisen, für welche sie Interesse haben. Die Gefahr, dass man diese materiellen Zwecke der Gesetzesbekanntmachung mit dem formellen Akt der Gesetzesverkündigung verwechselt, liegt sehr nahe. Das Urteil des Reichsgerichts zeigt dies, indem es sich auf die Erwägung stützt:

> „dass auch das Centralblatt für das Deutsche Reich unter Redaktion einer obersten Reichsbehörde steht und deshalb geeignet erscheint, dem Zwecke der amtlichen Verkündigung, d. h. (!) der Ermöglichung allgemeiner und zuverlässiger Kenntnisnahme zu genügen."

Es ist unmöglich, das Wesen der Verkündigung gründlicher zu verkennen, als es in diesen Worten geschehen ist. Hiernach wäre jede amtliche Ausgabe eines Gesetzbuches, jede amtliche Zusammenstellung der über eine Materie ergangenen Verordnungen eine Verkündigung und der Abdruck einer Verordnung im Deutschen Reichsanzeiger würde als eine genügende Verkündigung derselben anzusehen sein.

V.

Wenn nach den vorstehenden Erörterungen die Ansicht abzulehnen ist, dass es dem Bundesrat freisteht, in jedem einzelnen Falle nach Willkür und Belieben zu bestimmen, in welcher Weise er die von ihm beschlossenen Rechtsverordnungen verkündigen will, so erhebt sich die weitere Frage, ob das Centralblatt für das Deutsche Reich zu Verkündigungen geeignet ist.

In dieser Hinsicht ist nun in erster Reihe hervorzuheben, dass es keine reichsgesetzliche Vorschrift giebt, welche dem Abdruck im Centralblatt die Kraft der Verkündigung verleiht,

d. h. die gesetzliche Fiktion der Gemeinkundigkeit damit verbindet.

Sodann fehlt es an einer gesetzlich begründeten Verantwortlichkeit für den Inhalt des Centralblattes. Es wird zwar „herausgegeben im Reichsamt des Innern" und es ist nicht zu bezweifeln, dass das, was es enthält, thatsächlich richtig ist; aber dieser Umstand begründet keine rechtliche Verantwortlichkeit hinsichtlich der Verkündigung der in dem Centralblatt abgedruckten Verordnungen. Das Centralblatt behält die Eigenschaft eines litterarischen, buchhändlerischen Privatunternehmens, wenngleich sein Inhalt im Reichsamt des Innern zusammengestellt wird. Dieser Inhalt ist auch so mannigfacher Art und umfasst Mitteilungen aus so verschiedenen Verwaltungszweigen, dass eine Verantwortlichkeit des Reichsamts des Innern oder seines Chefs dafür gar nicht bestehen kann.

Andererseits fehlt es an einer Rechtsvorschrift, welche bestimmt, was in das Centralblatt aufgenommen werden muss; es genügt daher weder in positiver noch in negativer Richtung denjenigen Erfordernissen einer rechtswirksamen Verkündigung, welche dem formellen Verkündigungsprinzip und dem Grundsatz ignorantia juris nocet entsprechen[16].

Nach der im Reichsanzeiger (1872 No. 304) erfolgten Bekanntmachung des Reichskanzleramtes vom 22. Dezember 1872 ist das Centralblatt:

[16] HAENEL, Die organische Entwicklung der Deutschen Reichsverfassung (Studien II 1) S. 91 sagt mit Bezug auf das Centralblatt: „Es bedarf keines Nachweises, dass den Veröffentlichungen einer solchen Zeitschrift schlechterdings nicht die Kraft einer Verkündigung beiwohnt, dass ihren Abdrücken keinerlei verpflichtende Beglaubigung der Authenticität beiwohnt, dass zu ihrer Kenntnisnahme keinerlei Rechtspflicht besteht und dass die thatsächliche Kenntnis ihrer Veröffentlichungen keinerlei Gehorsamspflichten erzeugt. Um dies alles zu bewirken, bedürfte es eines Gesetzes oder doch einer auf gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Verordnung. Aber weder ein solches Gesetz, noch eine solche Ermächtigung, noch eine solche Verordnung steht dem Centralblatte zur Seite."

„eine Zeitschrift (!), welche in Ausführung eines vom Bundesrat gefassten Beschlusses herausgegeben werden und zur Aufnahme solcher für das Publikum bestimmter Veröffentlichungen der Organe des Reiches dienen soll, die der Verkündigung durch das Reichsgesetzblatt nach Art. 2 R.-V. und nach der Verordnung vom 26. Juli 1867 nicht bedürfen“[17].

Dass diese „Bekanntmachung“ keine die Verkündigung von Verordnungen regelnde Rechtsvorschrift sein kann, ist klar; sie ist ihrem Wortlaut und Sinne nach nichts als die Ankündigung einer auf Veranlassung des Bundesrates erscheinenden neuen Zeitschrift.

Der Zweck dieser „Zeitschrift“ ist die Mitteilung von Thatsachen. Die im Centralblatt enthaltenen Veröffentlichungen können zum weitaus grössten Teile gar keine Verkündigungen sein. Dahin gehören z. B. die Nachrichten über Ausweisungen von Ausländern aus dem Bundesgebiet; die massenhaften statistischen Angaben über die Höhe des Banknotenumlaufs und seiner Deckung, über die Münzprägung und zahllose andere Dinge; die Anzeige der Orte, an denen die Rinderpest ausgebrochen oder erloschen ist; Veränderungen in den Organisationen der Zoll- und Steuerbehörden, also Verwaltungshandlungen der Einzelstaaten; Ernennungen und Entlassungen von Konsulatbeamten und Erteilungen des Exequatur an fremde Konsuln; Verzeichnisse verschiedener Behörden der Bundesstaaten und auswärtiger Staaten mit Angabe ihrer Zuständigkeit; Anzeigen von Karten, Handbüchern, Jahrbüchern und anderen Schriften, welche im Reichsamt des Innern oder von einer anderen Behörde veranstaltet oder herausgegeben werden; Nachweisungen der Erträge der Reichssteuern und Abgaben; Mittei-

---

[17] Es wird noch hinzugefügt: „Diese Zeitschrift wird im Verlage des Dr. Löwenstein (Firma: Karl Heymanns Verlag) hierselbst und zwar in der Regel wöchentlich einmal erscheinen.“ Das Centralblatt ist also eine Wochenschrift, welche den Verlagsartikel einer Buchhandlung bildet.

lungen von Entscheidungen von Reichsbehörden (z. B. des Disziplinarhofes u. a.) und über zahlreiche andere, sehr verschiedenartige Gegenstände.

Wenn sich nun zwischen diesen mannigfachen Nachrichten auch Bekanntmachungen des Reichskanzlers über Beschlüsse des Bundesrates finden, so liegt kein Grund vor anzunehmen, dass sich hier plötzlich der Charakter des Centralblattes ändert und man nicht die rechtlich unerhebliche Mitteilung einer Thatsache, sondern den mit einer spezifischen Rechtswirkung ausgestatteten Rechtsakt einer Verkündigung vor sich hat. Wenn der Reichsanzeiger oder irgend eine offiziöse und zu amtlichen Mitteilungen verwendete Zeitung meldet, dass der Bundesrat eine Verordnung beschlossen hat und deren Wortlaut mitteilt, so hat man dies noch niemals für eine „Verkündigung" dieser Verordnung angesehen; warum sollte dies für eine Bekanntmachung im Centralblatt des Deutschen Reiches sich anders verhalten, da es doch durch keine gesetzliche Vorschrift zum Verkündigungsorgane bestellt ist[18].

Für einen nicht unerheblichen Teil der im Centralblatt abgedruckten Verordnungen lässt sich auch in zweifelloser Weise darthun, dass dieser Abdruck lediglich eine thatsächliche Mitteilung und keine Verkündigung ist.

Dahin gehören die ziemlich zahlreichen Abdrücke von bereits anderweitig verkündeten Gesetzen und Verordnungen. Eine Vorschrift, die bereits rechtswirksam verkündigt und dadurch in Geltung gesetzt ist, kann nicht nochmals verkündigt werden. Wird eine bereits verkündigte Verordnung anderweitig abgedruckt, so kann dies keine Verkündigung im Rechtssinne, sondern nur eine Mitteilung der Thatsache sein, dass die Verordnung erlassen

[18] Die Gleichstellung der Verkündigung einer Verordnung mit der Mitteilung, dass sie erlassen worden ist, widerspricht dem in der Reichsverfassung Art. 2 und allen neueren Publikationsgesetzen anerkannten formellen Publikationsprinzip.

worden ist, und nur dem Zwecke dienen, ihre Kenntnis weiter zu verbreiten. Eine Verordnung kann tausendfach „veröffentlicht", aber nur einmal verkündigt werden. Beispiele solcher Mitteilungen sind:

Die Ausführungsbestimmungen zum Jesuitengesetz vom 20. Mai 1873, R.-G.-Bl. S. 109, Centralbl. S. 159. — Bestimmungen über genehmigungspflichtige Anlagen vom 20. Juli 1873, R.-G-.Bl. S. 299, Centralbl. S. 234. — Kaiserl. Verordnung, betreffend die Postverwaltungen vom 22. Dez. 1875, R.-G.-Bl. S. 379 und Bekanntmachung des Reichskanzlers, Centralbl. 1876, S. 5. — Kaiserl. Verordnung, betreffend Tagegelder u. s. w. vom 29. Juni 1877, R.-G.-Bl. S. 545, Centralbl. S. 347. — Kaiserl. Erlass, betreffend das Reichspostamt vom 23. Febr. 1880, R.-G.-Bl. S. 25, Centralbl. S. 95, sowie vom 7. März 1891, R.-G.-Bl. S. 19, Centralbl. S. 55 und vom 13. Juni 1901, R.-G.-Bl. S. 277, Centralbl. S. 295. — Ausführungsbestimmungen zum Sprengstoffgesetz vom 13. März 1885, R.-G.-Bl. S. 78, Centralbl. S. 65 und vom 16. April 1891, R.-G.-Bl. S. 105, Centralbl. S. 79. — Kaiserl. Erlass über die Führung der Kriegsflagge vom 2. März 1886, R.-G.-Bl. S. 59, Centralbl. S. 60. — Bahnpolizeireglement vom 30. Nov. 1885, R.-G.-Bl. S. 289, Centralbl. S. 541[19]. — Weltpostvereinsvertrag von 1892 nebst allen Anlagen, R.-G.-Bl. S. 503, Centralbl. S. 331.

Aus welchem Grunde gerade diese, im Reichsgesetzblatt verkündigten Vorschriften im Centralblatt veröffentlicht worden sind, ist gänzlich unerkennbar, da andere Erlasse von völlig gleicher Art nur im Reichsgesetzblatt verkündigt worden sind[20]. So z. B. die Beschlüsse des Bundesrats über genehmigungs-

---

[19] Diese Doppelverkündigung ist im § 74 angeordnet worden.

[20] In ganz eigentümlicher Art ist die Not- und Lotsensignalordnung verkündigt worden, nämlich zuerst als Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 31. Jan. 1875 im Centralblatt S. 124 und sodann als Verordnung des Kaisers vom 14. Aug. 1876 im R.-G.-Bl. S. 187.

pflichtige Anlagen 1882 S. 10 141, 1883 S. 33, 1884 S. 118, 1885 S. 2 8 92, 1886 S. 28 68 204, 1887 S. 4, 1888 S. 218, 1898 S. 161; über Sprengstoffe 1896 S. 698; über Dampfkessel 1883 S. 245; 1889 S. 173, 1890 S. 163; die früheren Weltpostvereinsverträge[21] u. s. w.

Das Centralblatt enthält ferner Kaiserliche Verordnungen, welche das Heer- oder Marinewesen betreffen und ihre rechtlich wirksame Verkündigung im Armee- und Marine-Verordnungsblatt erhalten haben. Diese Veröffentlichungen haben entweder die Form einer Bekanntmachung des Reichskanzlers, dass ein Kaiserl. Erlass ergangen ist, z. B. Centralbl. 1893 S. 112, 1901 S. 404, oder sie bestehen lediglich in einem Abdruck des Kaiserl. Erlasses, z. B. 1888 S. 37, 1893 S. 273, 1900 S. 496 516, 1901 S. 278 295, 1902 S. 59 63.

Eine Verkündigung Kaiserl. Erlasse durch das Centralblatt ist unzulässig; denn die Verordnung vom 26. Juli 1867, § 1, bestimmt ausdrücklich, dass sie durch das Bundesgesetzblatt verkündet werden sollen, und diese Anordnung ist durch die Gründung des Centralblattes nicht aufgehoben worden[22].

Eine Ausnahme besteht nur für die auf dem Oberbefehl des Kaisers über das Heer und die Marine beruhenden Anordnungen, zu deren Verkündigung das Armeeverordnungsblatt und das Marineverordnungsblatt dienen[23]. Auch der Abdruck der Wehr-

---

[21] Dagegen enthält das Centralblatt häufige Mitteilungen des Reichspostamtes über die infolge der Postverträge eintretenden Portosätze u. s. w.

[22] Arndt, Verordnungsrecht S. 202, meint, dass der Kaiser, weil er die Verordnung vom 26. Juli 1867 abändern kann, seine Erlasse auch in anderer Form gültig verkündigen könne. Dies ist eine Verwechslung der Befugnis zur Aufhebung einer Vorschrift mit der willkürlichen Verletzung einer bestehenden Vorschrift und ein Rückfall in Anschauungen der Hofpublizisten des 17. und 18. Jahrhunderts.

[23] Für die vom Kaiser erlassene Instruktion zum Naturalleistungsgesetz ist aber, um Zweifel auszuschliessen, die Verkündigung durch das Reichsgesetzblatt ausdrücklich vorgeschrieben worden. R.-G.-Bl. 1887 S. 483 und 1889 S. 175.

ordnung in ihren verschiedenen Fassungen im Centralblatt hat nur den Charakter der Bekanntmachung, nicht der Verkündigung, abgesehen davon, dass die Wehrordnung überhaupt nur eine übersichtliche Zusammenstellung von Bestimmungen ist, die — soweit sie überhaupt einer Verkündigung bedürftig und fähig sind — anderweitig in rechtswirksamer Weise verkündigt worden sind[24].

VI.

Wenn in den erwähnten Fällen der Abdruck im Centralblatt nicht als Verkündigung, sondern als Mitteilung einer Thatsache anzusehen ist, so bleibt doch eine grosse Masse von Verordnungen des Bundesrates übrig, auf welche dieser Gesichtspunkt nicht zutrifft. Sie werden entweder nur im Reichsgesetzblatt oder nur im Centralblatt veröffentlicht und es drängt sich die Frage auf, ob irgend ein Prinzip erkennbar ist, nach welchem die eine oder andere Form der Veröffentlichung gewählt wird. Die Vermutung spricht dafür, dass ein solches Prinzip besteht[25]. Es ist anzunehmen, dass man im Reichsamt des Innern eine Erwägung anstellt, ob ein Bundesratsbeschluss im Reichsgesetzblatt oder im Centralblatt veröffentlicht werden soll, dass man sich dabei von bestimmten Grundsätzen leiten lässt, vielleicht auch in zweifelhaften Fällen die Ansicht des Reichsjustizamts darüber einholt. Denn wenn auch das Reichsgericht und einige Schriftsteller von der Meinung ausgehen, dass es für die Geltung einer Bundesratsverordnung gleichgültig sei, wie und wo sie verkündigt wird, so muss doch der Bundesrat selbst oder der Reichskanzler oder der Staatssekretär im Reichsamt des Innern oder ein ihn vertretender

---

[24] Der Kaiserliche Erlass vom 18. Februar 1901 (Centralblatt S. 41) genehmigt hinsichtlich der neuesten Fassung, dass sie durch das Centralblatt für das Deutsche Reich „veröffentlicht" wird. Aehnliche Vorschriften in Betreff von Bundesratsbeschlüssen finden sich im Reichsgesetzblatt, z. B. 1874 S. 84, 1875 S. 57 174 u. a.

[25] ZORN, Staatsrecht Bd. I S. 494, meint allerdings, dass sich bestimmte Gesichtspunkte aus der Praxis gar nicht feststellen lassen.

Beamter einen Entschluss fassen, wo der Bundesratsbeschluss veröffentlicht werden soll, und dieser Entschluss muss durch eine Erwägung motiviert werden. Wäre es völlig gleichgültig, welche Verkündigungsart gewählt wird, so müsste entweder ein Zufall darüber entscheiden, was bei amtlichen Handlungen ausgeschlossen ist, oder die Entschlusslosigkeit wäre die Folge, wie in der bekannten Geschichte von Buridans Esel, welcher mangels eines zureichenden Grundes sich nicht entschliessen konnte, von welchem von zwei gleichen Heubündeln er fressen wolle und verhungerte. Wenn das Eisenbahnbetriebsreglement 1874 im Centralblatt, dagegen 1892 und 1899 im Reichsgesetzblatt veröffentlicht worden ist, oder wenn die Schiffsvermessungsordnungen im R.-G.-Bl. 1872 S. 270, 1888 S. 190, 1895 S. 153; dagegen die Verordnungen über die Schiffsvermessung für den Suezkanal im Centralbl. 1879 S. 288, 1888 S. 953, 1895 S. 96 verkündet worden sind, so beweisen gerade solche Verschiedenheiten, dass man an der massgebenden Stelle über die Art und Weise, wie Bundesratsbeschlüsse zu veröffentlichen sind, sich Gedanken macht und einen Sinn damit verbindet[26].

Da das Reichsgesetzblatt verfassungsmässig das Verkündigungsorgan ist und den Erfordernissen des formellen Verkündigungsprinzips entspricht, so kann man wohl, ohne sich einer gewagten Hypothese schuldig zu machen, annehmen, dass von dem Reichsgesetzblatt alle diejenigen Vorschriften fern gehalten werden, welche einer Verkündigung im Rechtssinn nicht bedürfen und ihrer nicht fähig sind, da durch ihre Aufnahme der Charakter des Reichsgesetzblattes als des Verkündigungsblattes verwischt würde. Dies wird in augenfälliger Weise bestätigt, wenn man das Bundesgesetzblatt und Reichsgesetzblatt von 1867 bis

[26] In manchen Fällen erscheint dieser Sinn allerdings unerfindlich. Vgl. die Beispiele, welche Hänel, Organische Entwicklung, S. 92, aus der Zeit bis 1879 zusammengestellt hat und welche aus der späteren Zeit sehr vermehrt werden können.

1872 mit den späteren Jahrgängen, d. h. die Zeit vor und nach Errichtung des Centralblattes, vergleicht. In der Zeit bis 1872 enthält das Reichsgesetzblatt sehr zahlreiche Mitteilungen thatsächlicher Art und mancherlei Anordnungen, die seit 1873 daraus verschwinden und im Centralblatt Aufnahme finden[27]. Zu den einer Verkündigung nicht bedürftigen Anordnungen gehören die Dienstanweisungen, Instruktionen, Reglements und andere lediglich die amtlichen Verrichtungen der Behörden betreffende Vorschriften; mithin entspricht es dem Zweck und der rechtlichen Bedeutung des Reichsgesetzblattes, diese Anordnungen nicht in dasselbe aufzunehmen.

Aus der im Art. 2 R.-V. dem Reichsgesetzblatt beigelegten Zweckbestimmung ergiebt sich daher zunächst die Vermutung, dass Anordnungen, welche in demselben verkündet werden, den Charakter von Rechtsvorschriften haben sollen. Allerdings ist dabei aber eine Einschränkung zu machen. In vielen Verordnungen, auch in den formellen Gesetzen, finden sich wegen des inneren Zusammenhanges, der Vollständigkeit, Uebersichtlichkeit, Verständlichkeit und anderen Gründen der Gesetzgebungstechnik Rechtsvorschriften und Verwaltungsvorschriften in einer engen und unentwirrbaren Verbindung. Es ist daher nicht zu vermeiden, dass wenn die Verkündigung dieser Verordnungen wegen der in ihnen enthaltenen Rechtsvorschriften im Reichsgesetzblatt erfolgt, auch die mit diesen vermengten Dienst- und Verwaltungsvorschriften im Reichsgesetzblatt mit verkündigt werden.

Aus der Vermutung, dass die im Reichsgesetzblatt verkündigten Verordnungen Rechtsvorschriften sind, folgt allerdings noch

[27] Jedoch wirkte die Kraft der Tradition (oder der Gedankenlosigkeit) in einzelnen Punkten noch eine Zeitlang fort; so enthält das Reichsgesetzblatt noch bis 1880 die Ernennungen der Bundesratsbevollmächtigten und bis 1881 die Einberufungen des Bundesrats. Die Einberufungen des Reichstages werden noch jetzt im Reichsgesetzblatt, die Kaiserlichen Erlasse über die Schliessung gar nicht verkündigt.

nicht, dass Rechtsvorschriften nur im Reichsgesetzblatt verkündigt werden können. Wenn aber das Reich zwei Publikationsorgane hat, das eine für Verkündigungen im Rechtssinne, das andere für thatsächliche Mitteilungen und für die Veröffentlichung von Dienst- und Verwaltungsvorschriften, so spricht die Vermutung dafür, dass aus dem Ort der Veröffentlichung ein Schluss auf den Charakter der Vorschrift zu machen ist, wenn die Anordnung ihrem Inhalt nach sowohl eine Rechtsvorschrift als eine Verwaltungsvorschrift sein kann. Es ist ein psychologischer Erfahrungssatz, dass man unter verschiedenen Mitteln dasjenige wählt, welches dem zu erreichenden Zweck am besten entspricht, und es ist, was z. B. die „Grundsätze über die Anstellung der Militäranwärter" anlangt, absolut unerfindlich, warum der Bundesrat sie nicht in dem Reichsgesetzblatt verkündigt, sondern in das Centralblatt verwiesen hat, wenn er ihnen die Bedeutung von Rechtsvorschriften beilegen wollte und sich dazu für kompetent erachtete. Auch das Reichsgericht hat dafür keinen Grund anzugeben vermocht.

Vergleicht man das Reichsgesetzblatt und das Centralblatt in Bezug auf die in jedem von beiden enthaltenen Bundesratsbeschlüsse, so zeigt sich, dass in der That keine so völlige Regellosigkeit herrscht, wie sie nach der Ansicht des Reichsgerichts und einiger Schriftsteller anzunehmen wäre.

Ausführungsbestimmungen zu Reichsgesetzen, welche ergänzende oder detaillierende, über die Verwaltungsbehörden hinaus wirkende Vorschriften enthalten, werden der Regel nach im Reichsgesetzblatt verkündigt. So z. B.: Zum Jesuitengesetz 1872 S. 253, 1873 S. 109, 1894 S. 503. — Zum Gesetz über Registrierung und Bezeichnung der Handelsschiffe 1873 S. 367, 1892 S. 787. — Zum Dynamitgesetz 1885 S. 78, 1891 S. 105, 1896 S. 698. — Zum Margarinegesetz 1887 S. 383 521, 1897 S. 591. — Zum Weingesetz 1892 S. 600 und zum neuen Weingesetz 1901 S. 257. — Zum Gesetz über Prüfung

der Handfeuerwaffen 1892 S. 674, 1893 S. 227, 1895 S. 232 — Zum Gesetz über die Unterstützung von Familien zum Militärdienst einberufener Mannschaften 1892 S. 668, 1898 S. 1305, 1902 S. 278. — Zum Viehseuchengesetz 1895 S. 357. — Zum Börsengesetz 1896 S. 763, 1898 S. 915. — Zum Gesetz über die Auswanderungsunternehmer 1898 S. 39. — Bestimmungen über Auswanderungsschiffe 1898 S. 57. — Zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1898 S. 912, 1901 S. 37 263, 1902 S. 3. — Zum Civilstandsgesetz 1899 S. 225. — Zum Genossenschaftsgesetz 1889 S. 150, 1899 S. 347. — Zum Seuchengesetz 1900 S. 849. — Zum Gesetz über die elektrischen Masseinheiten 1901 S. 127. — Zum Schlachtvieh- und Fleischbeschaugesetz 1902 S. 242. — Zur neuen Seemannsordnung 1903 S. 247 251 252.

Dazu kommen die Ausführungs- und Ergänzungsbestimmungen zur Gewerbeordnung und ihren Novellen (Arbeiterschutz, Sonntagsruhe, Ladenschluss u. s. w.), welche so überaus zahlreich sind, dass sie hier nicht aufgezählt werden können. Ebenso werden alle Bundesratsbeschlüsse, welche das Geldwesen, Ausserkurssetzungen und Verbote des Umlaufs von Münzen[28], Zulassungen fremder Scheidemünzen, Zulassungen älterer Masse und Gewichte (1897 S. 2) betreffen, im Reichsgesetzblatt verkündet. Dasselbe gilt von den Anordnungen, welche das Reichstagswahlrecht berühren, z. B. 1873 S. 144, 373, 374, 1876 S. 275, 1891 S. 111.

Im Gegensatz hierzu werden alle vom Bundesrat beschlossenen Geschäftsordnungen und Geschäftsregulative für die Reichsbehörden im Centralblatt bekannt gemacht[29], z. B.: Für das

[28] Die Verkündigung im Reichsgesetzblatt wird besonders eingeschärft im Münzgesetz vom 9. Juli 1873 Art. 8 und in der Novelle dazu vom 6. Jan. 1876.

[29] Die einzige Ausnahme bildet die Geschäftsanweisung für die Verwaltung des Invalidenfonds, welche wegen der Vorschrift im Reichsgesetz vom 23. Mai 1873 § 11 im Reichsgesetzblatt 1874 S. 104 veröffentlicht werden musste.

Bundesamt für das Heimatwesen 1873 S. 4. — Für die Disziplinarbehörden 1873 S. 390, 1880 S. 203. — Für das verstärkte Reichseisenbahnamt 1874 S. 27, 1876 S. 197. – Für das Oberseeamt 1878 S. 276, 1879 S. 371. — Für die Reichskommission zur Unterdrückung der sozialdemokratischen Bestrebungen 1878 S. 601. — Für das Reichsgericht 1880 S. 190. — Für den Beirat für das Auswanderungswesen 1898 S. 98.

Dass auch die sehr zahlreichen vom Reichskanzler erlassenen Regulative und Dienstanweisungen im Centralblatt abgedruckt werden, sei hier nur nebenbei bemerkt.

Ausser den Geschäftsregulativen werden ferner im Centralblatt diejenigen Ausführungsbestimmungen zu Reichsgesetzen veröffentlicht, welche lediglich die Geschäftsbehandlung, die Führung von Registern, die anzuwendenden Formulare u. dgl. Sachen betreffen, also ebenfalls nur instruktioneller Natur sind. Beispiele dafür sind die Ausführungsbestimmungen: Zum Gesetz über Vergütungen von Kriegsschäden 1874 S. 131. — Zum Markenschutzgesetz 1875 S. 123, 1886 S. 418. — Zum Militärpensionsgesetz 1875 S. 142. — Zum Personenstandsgesetz 1875 S. 425, 1892 S. 161. — Zur Strandungsordnung 1875 S. 751. — Zum Gesetz über eingeschriebene Hilfskassen 1877 S. 99. — Zum Gesetz über das Reichsschuldbuch 1892 S. 25. — Ueber die Berufs- und Gewerbezählung 1895 S. 117 ff. — Ueber die Führung des Börsenregisters 1896 S. 492. — Ueber die Ausführung der Litterarkonventionen 1883 S. 317, 1884 S. 324 327. — Ueber das Vereinsregister und Güterrechtsregister 1898 S. 438. — Ueber die Führung der Eintragsrolle 1901 S. 335, sowie zahlreiche reglementarische Bestimmungen zu den Arbeiterversicherungsgesetzen.

VII.

Eine besondere Gruppe von Verordnungen bilden hinsichtlich der Verkündigung die vom Bundesrat beschlossenen Regulative und Ausführungsbestimmungen zu den Zoll- und Steuer-

gesetzen. Sie sind nicht nur von hervorragender praktischer Wichtigkeit, sondern auch so überaus zahlreich und meistens so umfangreich, dass sie vielleicht räumlich den grössten Teil aller im Centralblatt veröffentlichten Bundesratsverordnungen bilden. Sehr viele von ihnen enthalten nicht bloss Verwaltungsvorschriften, sondern auch Rechtsvorschriften in enger und untrennbarer Verbindung, zu deren Erlass der Bundesrat in den einzelnen Zoll- und Steuergesetzen ermächtigt worden ist. Dessenungeachtet werden sie nicht im Reichsgesetzblatt, sondern im Centralblatt veröffentlicht. Dies hat einen besonderen Grund.

Die Grundlagen des Reichszollwesens und der Abgabengemeinschaft reichen bekanntlich zurück in die Zeiten des Zollvereins, und trotz des veränderten verfassungsmässigen Charakters sind Reste der alten Zollvereinseinrichtungen bestehen geblieben (R.-V. Art. 40). Dahin gehört die Teilung der unter den Staaten getroffenen Vereinbarungen in wichtige, welche in die formellen Zollvereinsverträge aufgenommen wurden, und in die minder wichtigen, welche man in Protokollen und Beschlüssen der Generalkonferenzen der Zollvereinsstaaten formulierte[30]. Nur die ersteren wurden den Landtagen der Einzelstaaten zur Genehmigung vorgelegt und in den Gesetzblättern verkündigt; die letzteren sollten mit Rücksicht auf die wechselnden thatsächlichen Verhältnisse und praktischen Bedürfnisse leichter veränderlich und fortbildungsfähig sein. Man überliess daher ihre Festsetzung und Abänderung dem Uebereinkommen der Regierungen, ohne sie an die Zustimmung der zahlreichen Landtage zu binden. Man bezeichnete sie deshalb mit einem, zum Teil nicht zutreffenden Ausdruck als „Verwaltungsvorschriften", um dadurch den Ausschluss des „formellen Gesetzgebungsweges" auszudrücken und verkündigte sie nicht in den Gesetzblättern, sondern in den Amtsblättern oder Ministerialblättern der Einzel-

[30] Siehe mein Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., Bd. IV S. 390f. 419f.

aaten[31]. An deren Stelle ist das Centralblatt des Deutschen eichs getreten und darauf beruht es, dass diese Regulative, auch weit sie Rechtsvorschriften enthalten, nicht im Reichsgesetzatt, sondern im Centralblatt verkündigt werden. Es ist dies ne auf geschichtlichen Gründen beruhende Ausnahme, deren chtliche Zulässigkeit übrigens nicht einwandfrei ist.

Dass bei der Erweiterung der Abgabengemeinschaft auf die ılzsteuer dieses Verfahren auch auf die zum Salzsteuergesetz lassenen Ausführungsbestimmungen und Regulative ausgedehnt orden ist, war natürlich. Das gleiche gilt von den Ausführungsstimmungen zum Schaumweinsteuergesetz (Centralbl. 1902 127, 1903 S. 51) und zum Süssstoffgesetz (Centralbl. 1903 103).

Man hat aber auch die Verkündigung der Ausführungsstimmungen zu den Reichsstempelgesetzen im Centralblatt für lässig gehalten[32].

VIII.

Die in den vorstehenden Erörterungen behandelten Verordngen des Bundesrats erschöpfen noch nicht vollständig den halt des Centralblattes. Es bleibt noch ein Rest von Verordngen übrig, welche ihrem Inhalte nach ebenso wie andere ısführungsbestimmungen im Reichsgesetzblatt hätten veröffentht werden können oder müssen. Dahin gehören: Die Vollzugsstimmungen zum Eisenbahnpostgesetz 1876 S. 87. — Die Inuktion zur Ausführung des Viehseuchengesetzes 1881 S. 37, 82 S. 215. — Die Beschlüsse über Doppelanrechnung der enstzeit 1880 S. 773, 1886 S. 55, 1894 S. 261. — Ueber den

[31] In den Amtsblättern der Zoll- und Steuerdirektionen der einzelnen aten; in Preussen in dem Centralblatt der Abgaben-, Gewerbe- und ndelsgesetzgebung (seit 1830). Siehe von Aufsess in Hirths Annalen 8 S. 191 Note 5.

[32] Jedoch sind zahlreiche den Wechselstempel betreffende Bundessbeschlüsse im Reichsgesetzblatt verkündet worden; z. B. 1879 S. 153, 1 S. 271, 1882 S. 122, 1884 S. 68, 1886 S. 60.

Gewerbebetrieb der Ausländer im Umherziehen 1883 S. 305. — Ausführungsbestimmungen zu den Arbeiterversicherungsgesetzen, zum Börsengesetz, zum Schutzgebietsgesetz, zum Wechselstempelgesetz (1901 S. 69).

Aus welchen Gründen diese Verordnungen nicht in das Reichsgesetzblatt aufgenommen worden sind, ist nicht ersichtlich. Die in diese Kategorie gehörenden Bundesratsverordnungen sind nicht sehr zahlreich; sie lassen ihrem Inhalte nach zum Teil die Auffassung zu, dass sie nur instruktionelle Verwaltungsvorschriften sein sollen; soweit sie Rechtsvorschriften enthalten, erscheint ihre Verkündigung im Centralblatt als eine Ausnahme, welche als solche die Regel bestätigt. Als diese Regel aber ergiebt die seit 30 Jahren befolgte Praxis, dass Rechtsverordnungen des Bundesrats im Reichsgesetzblatt verkündigt, Verwaltungsvorschriften im Centralblatt veröffentlicht werden und dass daher aus der Art der Bekanntmachung im Zweifel ein Rückschluss gezogen werden kann, ob eine Verordnung eine Rechtsverordnung oder eine Verwaltungsverordnung sein soll.

Dass das Verkündigungswesen des Reichs ein wohlgeordnetes und die Rechtsgewissheit sicherndes ist, wird freilich wohl niemand behaupten.

IX.

Die Verkündigung der Beschlüsse des Bundesrates geschieht stets durch eine Bekanntmachung des Reichskanzlers. Handelt der Reichskanzler hierbei in seiner Funktion als Vorsitzender des Bundesrates gemäss Art. 15 R.-V. oder als Minister des Kaisers gemäss Art. 17 R.-V.? Diese Frage ist mit Sicherheit zu beantworten, weil hinsichtlich der Stellvertretung des Reichskanzlers verschiedene Grundsätze für diese beiden Funktionen bestehen. In der Leitung der Geschäfte des Bundesrats kann sich der Reichskanzler durch jedes andere Mitglied des Bundesrates vermöge (spezieller) schriftlicher Substitution vertreten lassen. Es giebt aber keinen einzigen Fall, in welchem

der Vertreter des Reichskanzlers bei der Bekanntmachung eines Bundesratsbeschlusses auf eine ihm vom Reichskanzler erteilte Substitutionsvollmacht Bezug genommen hat, und keinen einzigen Fall, in welchem etwa ein bayerischer, sächsischer, württembergischer Bundesratsbevollmächtigter in Vertretung des Reichskanzlers den Bundesratsbeschluss bekannt gemacht hat. Dagegen giebt es zahllose Fälle, in welchen die Bekanntmachung durch einen Ressortstellvertreter des Reichskanzlers unterzeichnet worden ist. Eine solche Stellvertretung ist aber nach dem Reichsgesetz vom 17. März 1878 nur zulässig in den Funktionen des Reichskanzlers als des Reichsministers des Kaisers für diejenigen einzelnen Amtszweige, welche sich in der eigenen und unmittelbaren Verwaltung des Reichs befinden. Daraus folgt, dass der Reichskanzler die Beschlüsse des Bundesrates in dieser Eigenschaft bekannt macht.

Würde der Reichskanzler als Vorsitzender des Bundesrates die Beschlüsse desselben publizieren, so bedürfte dies keiner weiteren Begründung; denn dies gehört zu der ihm zustehenden Leitung der Geschäfte des Bundesrates[33]. Wie kommt aber der Reichskanzler als Minister des Kaisers dazu, die Beschlüsse des Bundesrates zu verkündigen? Kaiser und Bundesrat sind zwei getrennte und voneinander unabhängige Organe des Reiches. Der Kaiser als solcher ist nicht Mitglied des Bundesrates, sondern nur als König von Preussen. Aus dem verfassungsmässigen Verhältnis des Kaisers zum Bundesrat lässt sich daher eine Kompetenz des kaiserlichen Ministers zur Verkündigung der Bundesratsbeschlüsse nicht ableiten. Auch zu den Geschäften der Reichsverwaltungsbehörden, deren oberster Chef der Reichskanzler ist, gehört die Verkündigung der Bundesratsbeschlüsse nicht, zumal sie zum grössten Teile Geschäftszweige betreffen,

[33] Revidierte Geschäftsordnung des Bundesrats § 27: „Die zur Ausführung der Beschlüsse des Bundesrates erforderlichen Verfügungen werden vom Reichskanzler getroffen."

welche nicht vom Reich, sondern von den Einzelstaaten verwaltet werden. Endlich kann auch auf Art. 17 R.-V. die Verkündigung durch den Reichskanzler nicht gestützt werden, denn dieser Artikel handelt nur von der Ausfertigung und Verkündigung der Reichsgesetze durch den Kaiser. Es bleibt also wohl nichts anderes übrig als anzunehmen, dass man aus Gründen praktischer Zweckmässigkeit die Verkündigung der Bundesratsbeschlüsse als eine Amtshandlung des Reichskanzlers als Reichsministers behandelt und demgemäss auch die Stellvertretung desselben geordnet hat. Diese Praxis reicht bis in die Zeit des Norddeutschen Bundes zurück[34], sie ist von keiner Seite angefochten worden und hat durch lange und konstante Uebung Anerkennung gefunden; mit dem Art. 15 Abs. 2 R.-V. und dem Stellvertretungsgesetz vom 17. März 1878 steht sie aber nicht im Einklang[35].

---

[34] Die ersten Beispiele sind die Bekanntmachungen vom 25. Sept. 1869 über die Prüfungen der Aerzte etc. und der Seeschiffer (Bundesgesetzblatt S. 635 und 660); sie sind unterzeichnet: der Kanzler des Norddeutschen Bundes. In Vertretung Delbrück.

[35] Vgl. mein Staatsrecht des Deutschen Reiches Bd. II S. 97 102. Hänel, Organische Entwicklung S. 89. Seydel, Kommentar zur R.-V., 2. Aufl. S. 176 und Staatsr. Abhandlungen. Neue Folge. 1902 S. 129. Hensel in Hirths Annalen 1882 S. 13. Herwegen, Reichsverfassung und Bundesrat, 1902 S. 71.

Republikanischer und monarchischer Bundesstaat.

Von

OTTO MAYER.

Dem Bundesstaate gehört die Zukunft, so hat es allen Anschein. Schon vor einigen Jahren hat man berechnet, dass das Gebiet, welches in bundesstaatlichen Formen regiert wird, etwa dreieinhalbmal so gross ist als ganz Europa. Seitdem sind durch die Annahme des federal act im englischen Parlament auch die australischen Kolonien hinzugetreten. Der dem Bundesstaate zugefallene Teil der Erdoberfläche hat jetzt einen Umfang erreicht, der gegenüber dem Europas mehr als das Vierfache vorstellt [1].

Das Deutsche Reich befindet sich also in grosser Gesellschaft. Aber mitten in ihr steht es wieder einsam und allein als Vertreter eines ausgeprägten Staatsgedankens, in scharfem Gegensatze zu allen übrigen bundesstaatlichen Gebilden. Alle übrigen, die englischen Kolonien mit eingeschlossen, haben ihr Staatswesen aufgebaut auf republikanischer Grundlage, auf der Idee der Volksouveränetät. Deutschland allein vertritt den Bundesstaat auf Grundlage der Monarchie, und zwar ist es nicht das moderne Scheinkönigtum — das würde ihm noch verziehen

[1] LE FUR, État fédéral et confédération d'états S. 713; LE FUR und POSENER, Bundesstaat und Staatenbund S. 283.

werden — sondern gerade die echteste vollsäftigste Monarchie, welche die heutige Kulturwelt aufweist.

Diese Vereinzelung birgt für uns, wenn ich so sagen darf, eine wissenschaftliche Gefahr. Die anderen haben nicht bloss die erdrückende Mehrheit, sondern an ihrer Spitze schreitet auch die grosse amerikanische Republik mit dem Rechte der bundesstaatlichen Erstgeburt und mit dem Lorbeer des blutigen Rechtsstreites, den sie über das Wesen des Bundesstaates geführt hat. Wird es uns immer gelingen, in diesem Konzert unseren besonderen dissonierenden Ton zu halten? Nicht leicht wird ja zu erwähnen versäumt, dass die verschiedene Staatsform gewisse Besonderheiten für uns bedingt: das Fürstentum bringt ein eigenes Recht mit herein, es wird nicht so viel gewählt, die Organisation der Bundesgewalt zeigt Abweichungen. Allein der Gegensatz geht tiefer. Ich möchte ihn hier an einem Kardinalpunkte aufweisen, der entscheidend ist für die ganze Konstruktion des Rechtsinstituts Bundesstaat: an der rechtlichen Natur des Verhältnisses der Gliedstaaten zu einander und zur Gesamtheit.

I. Eine allgemeine Synode der bischöflichen Kirche Nordamerikas beschäftigte sich vor einigen Jahren mit der Neuordnung der Liturgie. Man wollte auch eine Fürbitte für die Obrigkeit einführen und hatte zuerst die Formel beschlossen: O Lord bless our nation. Da erhob sich ein grosser Sturm ob dieser Anerkennung der einheitlichen Staatsnatur der Union und es musste dafür gesetzt werden: O Lord bless these United States[2]. Um den Namen Staat und was damit zusammenhängt, schweben eifersüchtige Gefühle. Bei uns ist's ja nicht anders. Für den Juristen wird das nicht zählen. Wohl aber dürfen wir nie die Thatsache aus den Augen verlieren, dass hier wie überall neben der juristischen Auffassung, die alles auf ihre festen

[2] Bryce, American common wealth Bd. I Kap. 2.

Formen zurückführt, eine andere gleichberechtigte einhergeht, welche die nämlichen Dinge wertet nach ihrer stofflichen Bedeutung: die Handelswissenschaft, die Staatswissenschaft, die Politik stehen überall gleichmässig zu uns in dem Gegensatz, dass sie lediglich darauf sehen, was geleistet und gewirkt wird, ohne dass unser wie entscheidend wäre[3]. So ist auch der Begriff des Bundesstaates von Haus aus politischer Natur; der Sehnsucht nach Einrichtungen, welche dem deutschen Volke die notwendige Einheit gewähren sollten, verdankt er seine Entstehung. Das was man gewöhnlich vom Staate besorgt sieht, soll hier zum Teil den Einzelstaaten verbleiben, zum Teil an ihre Gesamtheit übertragen werden, so dass beide politisch den Wert von Staaten haben. Unbedenklich, oft sogar unbemerkt mischt sich damit noch eine dritte Erscheinung des Begriffes Staat: die Glieder sind Staaten, der Bund für sich ist Staat, und Glieder und Bund zusammengerechnet sind erst recht noch einmal ein Staat; unter Bundesstaat versteht man sogar meistens gerade dieses Gesamtergebnis[4].

Die juristische Betrachtungsweise kann auch hier nicht so einfach mitgehen. Schon das Wort Bundesstaat enthält für uns

[3] Die Staatsrechtswissenschaft steht geradeso in fortwährender Auseinandersetzung mit der Politik, wie die Verwaltungsrechtswissenschaft mit der Verwaltungslehre und der Staatswissenschaft überhaupt: Deutsches Verwaltungsrecht Bd. I S. 16.

[4] Haenel, Vertragsmässige Elemente S. 63: „Nicht der Einzelstaat, nicht der Gesamtstaat sind Staaten schlechthin . . . Staat schlechthin ist nur der Bundesstaat als die Totalität beider.“ Haenel glaubt die Frage „für die praktische Politik gleichmässig wie für die wissenschaftliche Konstruktion“ zu lösen. Zunächst aber ist der Staatsbegriff, von dem er da ausgeht, rein politisch gedacht. Ganz politisch gedacht und im vollen Bewusstsein der Unabhängigkeit von juristischer Begriffszuspitzung ist es auch, wenn Gierke bei Schmoller, Jahrb. VII, 4 S. 64 sich gegen die Konstruktionen wendet, welche „entweder dem Deutschen Reiche oder den deutschen Einzelstaaten die staatliche Qualität rauben. Wir bestreiten der Jurisprudenz das Recht, in solcher Weise die Geschichte zu verkehren, die Verfassung umzudenken und das Rechtsbewusstsein der Nation zu ignorieren“.

einen Widerspruch, insofern Staat und Bund sich ausschliessen. Unser strengerer Staatsbegriff duldet auch nicht zweierlei oder gar dreierlei Staat für das nämliche Gebiet. Aber statt von hier aus zu schulmeistern, was billig genug ist, halten wir uns lieber doppelt sorgsam an unsere eigene Aufgabe. Wir lassen also den Bundesstaat einfach gelten als politisches Programm. Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, dass sie die Rechtsformen aufweist, in welchen dieses Programm sich verwirklicht[5].

Man kann nicht sagen, dass die deutsche Rechtswissenschaft es an Konstruktionsversuchen für den Bundesstaat hat fehlen lassen. Höchst merkwürdig ist es aber, zu sehen, wie hier alles unter dem beherrschenden Einflusse amerikanischer Ideen steht.

Das gilt in erster Linie von der WAITZschen Lehre, die ja längere Zeit massgebend gewesen ist: die bekannte Formel der Trennung der Gewalten wurde hier verwertet, um zweierlei Staatsgebilde selbständig nebeneinander auf dem Bundesgebiet aufzubauen. Dieses System ist heute bei uns aufgegeben. Es war aber nur eine gründlichere Ausführung gewesen der Bemerkungen TOCQUEVILLEs in seiner Démocratie en Amérique und, wir werden sehen, TOCQUEVILLE hatte nicht so unrichtig beobachtet: unter den besonderen Voraussetzungen, welche die nordamerikanische Union dem Bundesstaate giebt, liegt diese Auffassungsweise ganz nahe[6].

---

[5] HAENEL, Deutsches Staatsrecht Bd. I S. 200 drückt das treffend so aus: „Die Bezeichnung des Thatbestandes, welchen die politischen Einrichtungen Nordamerikas, der Schweiz und Deutschlands aufweisen, als Bundesstaat ist zunächst nur eine Aussage der historisch-politischen Statistik. Sie hat ihre Verdeutlichung und Ergänzung zu finden durch die Beurteilung des Thatbestandes unter dem Gesichtspunkte des Rechtes und damit an dem Massstabe staatsrechtlicher Begriffe.“ Unseres Erachtens nimmt er dann freilich zu viel Politisches in diese Beurteilung herüber.

[6] TOCQUEVILLE, De la démocratie en Amérique I chap. VIII (zuerst 1835); WAITZ in Allg. Monatsschr. f. Wissensch. und Litt. 1853 S. 494 ff. — Wenn es sich darum handelt, in welcher Ordnung Bund und Einzelstaat

Sobald man die Trennung der Gewalten und die dadurch eröglichte Nebeneinanderstellung aufgiebt, entsteht die Frage: wo ›gt der Schwerpunkt, in der Gesamtheit oder in den Gliedern?

Man kann von der Gesamtheit ausgehen. Dann macht man ese zum Oberstaat, dem die Glieder unterstellt sind, d. h. ım eigentlichen Staat. Dass dabei den Gliedern noch so viel ›sicherte Selbständigkeit bewahrt bleiben kann, wie der poli-›che Begriff des Bundesstaates erheischt, hat man auf das nerikanische Vorbild hin meist unbedenklich bejaht. So selbst-rständlich ist diese Verallgemeinerung aber keineswegs. Wir ›rden auch hier genauer zusehen müssen[7].

Man kann auch von den Gliedstaaten ausgehen. Dann er-lt man statt des Oberstaates eine vertragsmässige Ver-ndung. Hier ist dann umgekehrt die Frage, ob man der

---

ı Unterthanen gegenüber zusammenwirken, also um das bundesstaatliche rwaltungsrecht, dann giebt allerdings nur die Formel der Trennung der walten die richtige Anschauung: Deutsches Verwaltungsrecht Bd. II S. 462ff. s schliesst natürlich nicht aus, dass die Teilhaber an den getrennten Ge-lten, unter sich genommen, ungleiche Rechtsstellung haben; wie trotz : Trennung der Gewalten in der konstitutionellen Monarchie nur der Fürst · Souverän ist, so im Bundesstaat entweder der Bund oder die Staaten.

[7] Seydel hat völlig recht, wenn er in seinen Vorträgen über Allgemeines ıatsrecht S. 76 noch einmal seine juristischen Bedenken zusammenfasst gen die Staatennatur der Glieder eines solchen Bundesstaates und feststellt, s eine befriedigende Antwort auf seine Frage, wie denn das möglich sei, ht erfolgt ist. Juristisch ist es auch nicht möglich, dass wenn der Bund ıat ist, auch die Glieder noch als Staaten anzusehen wären. Aber für politische Anschauung ist es denkbar; auch hier nur unter besonderen raussetzungen, wie eben die Nordamerikanische Union uns den Beleg ern wird. Durch Seydels ganze Lehre zieht sich, mit schroffer Ein-tigkeit festgehalten, der rein juristische Gesichtspunkt. Das ist etwas, s nicht jeder im stande ist so durchzuführen. Aber in dieser grossen eitfrage, Bundesstaat und Staatenbund betreffend, muss man doch, um Gegner und um die üblichen Ausdrucksweisen zu würdigen, auch auf die ht juristische, auf die politische Anschauungsweise einzugehen vermögen. ›dels Satz: es giebt gar keinen Bundesstaat (Zeitschr. f. Staatsw. Bd. XXVIII 308), ist juristisch orthodox, aber er löst die Frage nicht, um die es sich · handelt.

Gesamtheit so viel Kraft und Festigkeit geben kann, um dem politischen Begriff des Bundesstaates zu genügen. Das wollte man ursprünglich bei uns nicht zugestehen. Die blosse vertragsmässige Verbindung, war die Lehre, vermag die Staaten nur zu einem äusserlichen Zusammenhandeln zu bringen; sobald staatliche Verrichtungen, insbesondere Gesetzgebungsakte, mit unmittelbarer Wirkung gemeinsam vorgenommen werden sollen, giebt das einen besonderen Staat, der dann ganz von selbst der Oberstaat wird[8]. In Amerika war es thatsächlich so zusammengetroffen, das reichte bei uns zunächst hin, um zu erklären, die Leistungsfähigkeit des Staatenvertrags sei von Natur so beschränkt.

Dabei konnte man nicht stehen bleiben. Der civilrechtliche Verein bleibt ja Verein und Vertragsverhältnis, wenn er sich eine Vorstandschaft und Vertretung bestellt zu unmittelbarer

---

[8] Das reine Gegenstück zu Seydels soeben angeführtem Satz bildet ein Ausspruch, den H. v. Gagern, Leben des Generals Friedrich v. Gagern Bd. I S. 387, von seinem Vater berichtet: „Der Staatenbund sei ihm ein nonens. Sowie ein Bundessystem mehr sei als eine Allianz, so werde es ein Bundesstaat." — Welcker, Wichtige Urkunde für den Rechtszustand der deutschen Nation (1845) S. 54ff., sucht namentlich diesen Gegensatz einzuschärfen zwischen dem völkerrechtlichen Staatenbund und dem staatsrechtlichen Bundesstaat: der letztere allein wirkt „staatsrechtlich", d. h. „gesetzlich, polizeilich, richterlich, militärisch für das Innere der einzelnen Bundesstaaten"; dass der Staatenbund, insbesondere auch der deutsche Bund, das nicht kann, ergiebt sich schon daraus, dass er sich selbst einen „völkerrechtlichen Verein" nennt. Bei dieser Beweisführung wird immer unvermerkt das Eigenschaftswort „völkerrechtlich" als gleichbedeutend mit „nur völkerrechtlich" behandelt, das ist aber ja durchaus nicht so selbstverständlich. Bei Welcker hat es eben seinen guten Zweck: er will die reaktionären Pressmassregeln des Bundestages bekämpfen; um in solcher Weise staatsrechtlich wirken zu können, sagt er, müsstet ihr ein Bundesstaat sein, zu einem Bundesstaat aber gehört — seiner Natur nach — eine Nationalrepräsentation (in der Nordamerikanischen Union ist sie „vortrefflich gebildet": S. 41). Also muss man, um „staatsrechtliche Wirksamkeit" zu haben, erst durch Schaffung einer Nationalrepräsentation aus einem Staatenbund ein Bundesstaat werden (S. 49). Hier steckt natürlich alles voll von politischen Anschauungen und politischen Tendenzen.

Besorgung gemeinsamer Angelegenheiten und diese ausstattet mit einer Vereinsgewalt, um bestimmend einzuwirken auf die Vereinsmitglieder und das Ihrige. Warum sollte beim Staatenverein nicht das gleiche gelten?[9] Schritt für Schritt hat sich denn auch der Kreis des für erreichbar Erkannten ausgedehnt; kein Punkt, an dem man die Grenze ziehen möchte, wo es notwendig zum Oberstaate umschlägt, erwies sich als haltbar. Insbesondere die Einräumung der sogenannten Kompetenz-Kompetenz und die Hinzufügung einer Volksvertretung zu einem monarchischen Staatenverein, wie eine solche ja auch bei dem Zollverein seit 1867 bestand, bezeichnen bedeutsame politische Wendepunkte; juristisch hindert nichts, die vertragsmässige Grundlage beizubehalten[10].

Aber wiederum wurden hier amerikanische Ideen eine Zeitlang der freien Entfaltung unserer wissenschaftlichen Erkenntnis

[9] Namentlich die Genossenschaftstheorie hat hier klärend gewirkt, um den Gesichtskreis zu erweitern: Gierke, Genossenschaftstheorie Bd. II S. 853: der völkerrechtliche Staatenbund als „eine für andere Gemeinheiten bestehende und als Person anerkannte genossenschaftliche Veranstaltung zur Erreichung gemeinschaftlicher Zwecke". Derselbe bei Schmoller, Jahrbuch Bd. VII, 4 S. 65. Preuss, Gem. Staat, Reich S. 76 Note 76, S. 249, 255, 257. Rosin in Annalen 1883 S. 304.

[10] Dass der Zollverein mitsamt seinem Zollparlament ein vertragsmässiges Verhältnis und jedenfalls kein Staat war, dürfen wir wohl als unbestreitbar setzen; dann muss aber doch die juristische Natur dieses Verhältnisses die gleiche bleiben können, auch wenn die gemeinsame Gesetzgebung auf so viel andere Dinge erstreckt wird, dass das Ganze politisch als Bundesstaat gelten kann. Es ist unmöglich zu sagen: jetzt wird es zu viel, jetzt muss die Vertragsgrundlage verschwinden. Was die Kompetenz-Kompetenz anlangt, so hat Seydel in Uebereinstimmung mit Calhoun von Anfang an zugegeben, dass auch die vertragsmässige Vereinsgewalt der verbundenen Staaten mit einer solchen Befugnis der Ausdehnung ihrer Zuständigkeit im voraus ausgestattet werden könne (zuletzt noch in Vorträge S. 70). Die Frage kann für uns ganz offen bleiben, ob man einen Staatenverein nur unter dieser Bedingung einen Bundesstaat nennen soll, dann aber immer; es kommt nur darauf an, ob man vertragsmässig diesen sachlichen Erfolg erzielen und bewahren kann, und auch dieses sollte unbestreitbar sein.

verhängnisvoll. In Amerika war seiner Zeit unter der Vorkämpferschaft des scharfsinnigen CALHOUN der Streit über Staatenvertrag oder Gesamtstaat geführt worden für praktische Zwecke der Unabhängigkeit der Südstaaten. Aus dem Vertrag hatte man das Nullifikations- und das Sezessionsrecht abgeleitet, d. h. das Recht der Einzelstaaten, Bundesgesetze, die sie für kompetenzüberschreitend ansehen, für nichtig zu erklären, und das Recht des freien Austrittes aus der Union. Nun geschah es, dass unser glänzendster Vertreter der Vertragsgrundlage dessen, was man Bundesstaat nennt, der unvergessliche MAX SEYDEL, der auch der WAITZschen Lehre den Todesstoss versetzt hatte, in CALHOUNS Schule gegangen war und aus dieser die Folgerungen mit herübernahm, ausdrücklich oder sie wenigstens offen lassend, die drüben für die unterlegene Partei behauptet worden waren. Das war ein Missgriff. Der Vertrag kann natürlich, aber er muss nicht solche Vorbehalte zu Gunsten der Staaten machen; es kommt eben auf den Inhalt an. Dass sie durch die Verträge, welche die Grundlage des Deutschen Reiches bilden, ausgeschlossen wären, hat SEYDEL in seinen späteren Schriften selbst anerkannt, zögernd zwar — man kommt nicht so leicht los von dem, was man einmal geschrieben hat — aber bestimmt genug. Er hat anerkannt, dass das Reich durch den verfassungsmässigen Vorrang seiner Gesetzgebung, nötigenfalls durch seine Zuständigkeit, die Verfassung zu ändern und zu erklären, jeden Nullifikationsversuch beiseite zu schieben vermag[11]. Und in seiner letzten

[11] Kommentar zur Reichsverfassung S. 42 und 48. Die Nullifikationslehre ruht auf der Anschauung, dass die Bundesgewalt nichts anderes ist als die Gewalt jedes Gliedstaates und mit dieser wirkend, also im Einzelfall überwindbar durch eine neue unmittelbare Aeusserung des Gliedstaates, lex posterior! SEYDEL schleppt sich auch in seinen Vorträgen noch mit Ausdrücken, welche dieser Auffassungsweise entstammen: S. 61, 62. Namentlich bestreitet er, dass diese Bundesgewalt sei „eine höhere Gewalt über den Staatsgewalten". Eine Vereinsgewalt ist aber allerdings innerhalb ihrer Zuständigkeit eine höhere Gewalt für die Vereinsgenossen, ihre Anordnungen

d reifsten Arbeit, in den Vorträgen zum allgemeinen Staats-
:ht, hat er dann auch auf den letzten Rest der CALHOUNschen
'bschaft verzichtet: der vertragsmässige Staatenverein wird da-
ch durch die formale Gesetzeskraft für die Einzelstaatsgewalten
:htlich unlösbar, wenn, wie in der Reichsverfassung Art. 78,
stimmt ist, dass eine Aenderung dieser Verfassung nur im
ege der Reichsgesetzgebung geschehen kann, d. h. unter Mit-
rkung der gemeinsamen Volksvertretung des Reichs[12]. Also

---

ssen bindend sein, sonst wäre sie nicht was sie sein soll. SEYDEL sagt
selbst in Kommentar S. 42: „es liegt im Begriffe einer einheitlichen und
neinsamen Reichsgesetzgebung, dass sie das Landesrecht beseitigen muss;
wäre anders gar nicht denkbar." Auch „der Satz lex posterior derogat
ori gilt hier nicht". Er sträubt sich thatsächlich nur noch gegen das
ort höhere Gewalt; sachlich ist es auch bei ihm eine solche, so dass
auch von seiner vertragsmässigen Grundlage aus den Art. 3 R.-V. in
lem Umfang zur Geltung zu bringen vermag. Es bliebe also nur der
ll übrig, wo von seiten des Einzelstaates die verfassungsmässige Zuständigkeit
ı Reiches bestritten wird; auch hier muss die Lösung nach SEYDEL
ıliesslich zu Gunsten des Reiches erfolgen, schon wegen seines Rechtes,
rch Gesetzgebungsakte die Verfassung zu ändern und zu erklären (Kom-
ntar S. 43). Wie weit in solchem Falle die Rechte und Zuständigkeiten
ı Bundesrates für sich allein schon gehen, das ist eine andere Frage.

[12] SEYDEL, Vorträge S. 66: „So erhält die Bundesverfassung eine un-
lingte formale Gewähr des Bestandes gegenüber jedem (so in Annalen
)0 S. 184; in den Vorträgen offenbar durch Druckfehler: „jenem") Akte
›onderter Landesgesetzgebung." SEYDEL verschiebt auch hier wieder die
che etwas zu Gunsten seines ursprünglichen Standpunktes, indem er sich
ausdrückt, als wäre die Auflösung durch die Bundesglieder nur deshalb
möglich gemacht, weil sie danach nicht anders geschehen könnte als „im
ege des gewaltsamen Bruches der eigenen staatlichen Rechtsordnung".
ist aber die gemeinsame Rechtsordnung, die Rechtsordnung des Staaten-
:eins, die er hier thatsächlich ins Spiel bringt. Wenn die verbündeten
gierungen dem Reiche eine Verfassung geben, wonach zur Gesetzgebung
ıe Reichsvolksvertretung mitwirken soll, so sind sie an diese Verfassung
radeso gebunden wie der König von Bayern an die seinige. Und wenn
der Verfassung gesagt ist, dass ihre Aenderung nur im Wege der Reichs-
setzgebung geschehen kann (R.-V. § 78), so kann eben auch die Auflösung
s Bundes nur mit Zustimmung der gemeinsamen Volksvertretung ge-
schehen. JELLINEK, Staatenverbindungen S. 258, hat recht, wenn er sagt:

selbst eine Einstimmigkeit der Regierungen genügt nicht zur Auflösung. Mehr kann auch der Oberstaat zur Sicherstellung des Reichsbestandes nicht leisten.

Wir haben demnach jetzt das Ergebnis: mit allem Vorbehalt, wie sich die Sachen im Einzelfall wirklich gemacht haben, denkbar ist es, das, was der Bundesstaat politisch sein soll, juristisch auf zweierlei Wegen gleichartig zu erreichen: in der Form des Oberstaates wie in der des Staatenvertrages.

Gleichwertig für die politische Beurteilung; juristisch ist natürlich der Gegensatz tiefgehend genug. Die wichtigsten Bundesstaaten, an welchen unsere Lehre dargestellt zu werden pflegt, sind alle hervorgegangen aus einer Vorstufe unzweifelhafter vertragsmässiger Vereinigung. Nehmen wir einmal an, was ja juristisch möglich ist, es wäre in einer solchen die Bundesgewalt schon derartig stark entwickelt gewesen, dass man gar nicht beabsichtigte, den neuen Oberstaat sachlich reicher auszustatten, so würde gleichwohl mit dem Uebergang zu dieser Form eine gewaltige Aenderung in der Rechtsstellung der verbundenen Staaten sich vollziehen. Und zwar lässt sich alles mit

„Vertrag ist Vertrag und kann nicht Gesetz werden." Aber die durch Vertrag Verbundenen können doch ihren Vertrag noch überdies unter die Garantien einer dem Gesamtvolke gegebenen Verfassung stellen, die kein Vertrag ist. Warum soll das nicht möglich sein? So gut es konstitutionelle Monarchen giebt, kann es auch konstitutionelle Monarchenvereine geben, und bei diesen kann dann diese eigentümliche Unlösbarkeit des Vereins entstehen. Nach SEYDELS Ausdrucksweise bliebe immer noch die Hinterthüre offen, dass ein bayerisches Verfassungsgesetz der Auflösung des Reiches rechtsgültig die Genehmigung gäbe ohne den Reichstag: der Bruch der „eigenen staatlichen Rechtsordnung" bestünde dann nicht, auch wenn ein vorausgehendes bayerisches Verfassungsgesetz gesagt hätte, die Auflösung solle nur mit Zustimmung des Reichstages möglich sein. Diese Folgerung ist unabweisbar. SEYDEL will diese Hinterthüre selbst nicht; er will geradezu eine Unauflöslichkeit für die Landesgesetzgebung. Aber im Ausdruck schont er eben immer frühere Ansichten. Damit muss man rechnen. — Die politische Gleichwertigkeit von SEYDELS juristischer Konstruktion wird auch von LABAND, Staatsrecht Bd. I S. 90 Note 2, offen anerkannt.

dem einen Worte sagen: das was bisher ihre gemeinsame Gewalt war, ist statt dessen eine fremde Gewalt geworden, die ein anderes Rechtssubjekt über ihnen ausübt. Solange sie ihnen gemeinsam gehörte, hatten sie sich satzungsgemäss zu fügen, wie das Vereinsmitglied seiner Vereinsordnung; aber ihre Natur als souveräne Staaten blieb dabei bestehen: jetzt sind sie Unterthanen geworden. Einerlei, ob man die Entstehung des Oberstaates selbst geschichtlich auf ihren Vertrag zurückführt; sowie er einmal da ist, beherrscht er sie kraft eigenen Rechtes; jeder Vertragsgedanke ist abgestreift.

Wir Juristen haben also alle Ursache, die beiden Fälle scharf getrennt auseinander zu halten. Wir haben aber auch das Kriterium dafür; es ist im Thatbestande schon gegeben: die gemeinsame Gewalt selbst kann ja mehr oder weniger hier wie dort dieselbe sein; entscheidend ist allein, dass hier ein neues Subjekt auftritt, dem diese Gewalt zusteht, ein selbständiges Subjekt gegenüber den durch seine Gewalt verbundenen Staaten. Dadurch allein wird aus dem Bunde ein neuer Staat.

Die Frage ist einfach gestellt; sie will eine Antwort ohne Winkelzüge.

Keine Antwort ist es, wenn man die Frage lediglich umdreht und uns versichert: wir sagen ja, dass das Reich ein Staat sei, also ist das Subjekt gegeben. Erst muss das neue Subjekt der Bundesgewalt aufzuweisen sein, dann ist auch der neue Staat gegeben; sonst ist's ein Bund.

Nicht besser wird es, wenn man den Unterschied von Staatenbund und Bundesstaat in die juristische Persönlichkeit setzt, die dem letzteren allein zukommen soll. Das ist einmal nicht richtig: thatsächlich wird die juristische Persönlichkeit auch vertragsmässigen Staatenverbindungen zuerkannt werden müssen. Vor allem aber ist es eine ganz unzulässige Uebertragung civilrechtlicher Anschauungen, wenn man damit die Sache erledigt glaubt. Für das Civilrecht allerdings ist sie durch die Autorität

des Gesetzes erledigt, wenn dieses erklärt, es wolle eine Gemeinschaft als eine juristische Person, d. h. als gleichwertig einer natürlichen Person behandelt wissen; damit verschwinden hinter ihr die natürlichen Personen, die ihre Substrate sind. Ueber den Staaten steht keine solche Autorität. Die juristische Persönlichkeit, die man ihnen zuspricht, ist nur der Ausdruck für die eigentümliche Bedingtheit, in welcher die lebendigen Gewalthaber hier thätig werden, Menschen von Fleisch und Blut, von welchen die Staatsgewalt ausgeht[13]. Wir nennen diese den Herrscher

[13] SEYDEL hat das zu Unrecht verallgemeinert und der juristischen Person schlechthin den Krieg erklärt. JELLINEK, Staatenverbindungen S. 179 ff., schränkt es richtiger dahin ein, „dass sie nur innerhalb der staatlichen Rechtsordnung entstehen kann“. Noch zutreffender scheint mir zu sein, was GIERKE bei Schmoller, Jahrbuch 1883, Bd. IV S. 80 hierzu bemerkt: Die juristische Person sei für den Staat nicht verwertbar, nur für das Privatrecht sei sie „in ihrer scharfen Gegensätzlichkeit“ möglich. — Wie lange ist es denn her, dass der Staat (vom fiscus abgesehen) als juristische Person behandelt wird? Bahnbrechend war ja wohl die berühmte Definition ALBRECHTS. Die Wissenschaft hat den Staat zur juristischen Person gemacht, weil sie glaubte, die rechtlichen Beziehungen der Träger der Staatsgewalt damit am besten veranschaulichen zu können. Damit hat sie aber doch diesen nichts genommen von dem, was sie haben; das wollte sie nicht und das konnte sie nicht. Man mag also ganz gern sagen: Subjekt der Staatsgewalt ist der Staat als selbständige ideale Persönlichkeit. Das darf aber nicht in „schroffer Gegensätzlichkeit“ gemeint sein, wie im Civilrecht. Diese nämliche Staatsgewalt gehört zugleich lebendigen Menschen, dem König oder der Masse der Bürger, je nachdem. Sie haben sie nicht etwa verloren dadurch, dass wir den Staat als eine juristische Person auffassen. Ebenso ist nichts dagegen einzuwenden, wenn LABAND, Staatsrecht Bd. I S. 90, aufstellt: „Subjekt der Reichsgewalt kann nur das Reich selbst sein als selbständige ideale Persönlichkeit.“ Aber es ist eine Ueberschätzung der Kraft dieses juristischen Begriffes, wenn LABAND damit nachgewiesen glaubt, dass die Reichsgewalt jetzt losgelöst sei von der „Sozietät“ der verbundenen Staaten, d. h. ihrer Souveräne. So billig ist das nicht. Es kann ja sein, dass mit der Herstellung eines Bundesstaates zugleich die Unterwerfung der Staaten unter einen fremden Willen sich vollzieht; den suchen wir hier gerade. Die juristische Person schafft ihn nicht von selbst. Ebensowenig wie sie im monarchischen Einheitsstaat den Fürsten zu ihrem Unterthanen macht oder wie sie im alten deutschen Bund, den sehr viele Juristen als juristische Person auffassen, die rechtliche

den Souverän. Einen neuen Souverän in diesem Sinn
chen wir für die Bundesgewalt, und wenn man uns sagt, es
ine juristische Person, gebildet von den Einzelstaaten, so er-
nt durch diese doppelte Verhüllung hindurch als Träger-
ft der Bundesgewalt immer nur die Wirklichkeit der Sou-
ie dieser Einzelstaaten — die volle Verneinung des neuen
tändigen Souveräns, den wir suchen[14].

ng der Bundesstaaten geändert hätte. — GIERKE, Genossenschaftsrecht
[S. 853, erläutert erst den Staatenbund: „eine als Person anerkannte ge-
oschaftliche Veranstaltung", und stellt dem den Bundesstaat gegenüber:
eit dagegen eine Einungskörperschaft als für sich bestehende Person
elbständigen Daseinszwecken über die Glieder tritt und von ihnen
werfung und Opfer fordert, als geschichtlich gegebene und dauernde
enz eine höhere Willensordnung vorstellt, ist sie eine staatsrechtliche
erschaft. Es liegt also im Verhältnis zu den Gliedern wirklicher Bundes-
vor, der als höhere Allgemeinheit über dem Sonderleben eine Sphäre
itstaatlichen Gemeinlebens erzeugt." Diese neue höhere Willensordnung
elbständigen Daseinszwecken im Gegensatz zu denen der Gliedstaaten
n wir uns juristisch nur so vorstellen, dass in der Bundesgewalt ein
er menschlicher Wille Träger der Herrschaft wird, als der, welcher in
selbst so erscheint, und zwar der lebendige menschliche Wille eines
rchen oder einer souveränen Bürgerschaft, kein bloss gedachter oder,
an es auch schon ausgedrückt hat, aus ihren Willen „herausdestillierter".

[14] LABAND, Staatsrecht Bd. I S. 91: „Das Deutsche Reich ist eine
sche Person von 28 Mitgliedern. Diese Mitglieder sind an der Reichs-
t ebenso mitbeteiligt, wie es in der Demokratie die vollberechtigten
bürger an der Staatsgewalt sind." Wenn wir doch einmal die Demo-
heranziehen, so werden wir auch die Anschauungen ihres berufensten
els berücksichtigen dürfen. Das Wesen der Republik besteht nach
EAU darin, dass jeder Bürger wegen seines Anteils an der Gewalt nur
elbst gehorcht, wenn er dieser gehorcht. Deshalb ist er frei. Die
eit der Staaten aber ist ihre Souveränetät. Also wäre das Reich hier
ihr Souverän, sondern nur, um mit GIERKE zu reden, ihre „genossen-
liche Veranstaltung". LABAND denkt sich die Sache so: trotzdem dass
asse der Bürger die Staatsgewalt hat, ist die Republik ein souveräner
und sind diese Bürger zugleich Unterthanen, citoyens und sujets nach
EAU; in derselben Weise sind die Gliedstaaten Bürger und Unterthanen
eiches. Aber Staaten sind eben doch Bürger ganz besonderer Art:
nd, jeder für sich, von Natur berufen zu herrschen, souverän zu sein,
perfecta communitas darzustellen. Wenn die republikanischen Bürger

Dass ein solcher echter neuer Souverän für die Bundesgewalt erstehe, ist allerdings die Möglichkeit. Die Voraussetzungen dafür sind aber, wie uns scheint, von vornherein in ganz anderer Weise gegeben, auf dem Boden der Republik, wie auf dem der Monarchie. Bei der Republik entsteht er von selbst, bei der Monarchie muss man ihn erst künstlich schaffen, und wenn man ihn hat, so wird vielleicht eher ein Einheitsstaat daraus. Wenn das so ist, so haben wir nicht zu viel gesagt, dass die Verschiedenheit dieser Staatsformen von weit durchgreifenderer Bedeutung ist für die ganze Lehre vom Bundesstaat, als man gemeiniglich gelten lässt.

II. Den Normalfall für die Entstehung eines Bundesstaats bietet ein für allemal die Nordamerikanische Union.

Noch während des Unabhängigkeitskrieges hatten die kämpfenden Staaten einen ewigen Bund miteinander geschlossen, dessen Bestimmungen niedergelegt sind in den articles of confederation and perpetual union between the states vom 9. Juli 1778. Zu den gemeinsamen Angelegenheiten wurde vor allem gerechnet die Kriegführung und völkerrechtliche Vertretung nach aussen, Streitschlichtung zwischen den Bundesgenossen und das Notdürftigste von innerer Verwaltung: Münzwesen, Mass und Gewicht u. s. w. Diese Bundesgewalt sollte ausgeübt werden durch den Kongress, der sich zusammensetzt aus je 2—7 Delegierten der gesetzgebenden Körper der Einzelstaaten. Jeder Staat hat

---

sich zusammenthun, so schaffen und tragen sie diesen coetus perfectus, der über ihnen stehen soll; wenn die Staaten sich zusammenthun, so schaffen sie eine Einrichtung, die ihrem schon vorhandenen coetus perfectus, ihrer Herrschaft, ihrer Souveränetät in besserer, zweckmässigerer Weise dienen soll. Diese Einrichtung kann mit allerhand Gewalt auch über die Mitglieder ausgestattet werden. Deshalb bleiben von dieser Anschauung aus die Staaten doch die Herren. — Man hat LABAND nicht ohne Grund vorgeworfen, dass er eigentlich immer noch auf dem Standpunkte einer vertragsmässigen Grundlage des Reiches stehe (JELLINEK, Staatenverbindungen S. 282). Vielleicht hat er aber gerade darin ganz besonders recht.

e Stimme, über deren Abgabe die Mehrheit seiner Delegierten scheidet. Die gesetzgebenden Körper behalten ihre Delegierten ; in der Hand, indem sie das Recht haben, sie jeden Augenck abzuberufen und durch andere zu ersetzen. In dieser Gelt ist der Kongress der deutlichste Ausdruck der Souveräne, der Einzelstaaten[15].

Die Befugnisse der Bundesgewalt erwiesen sich alsbald als ıgenügend, namentlich war die Union nicht mit Finanzquellen ısgestattet. Die neue Verfassung vom 17. Sept. 1787 brachte er umfassende Erweiterungen; jetzt erst entstand eine volle undesgesetzgebung, Bundesjustiz und Bundesverwaltung. Sie rachte aber noch etwas anderes: sie erweckte einen neuen louverän. Wie das zuging, das ist ganz und gar nur verständch vom Boden der republikanischen Grundanschauungen us. Der Souverän eines jeden Einzelstaates ist danach niemand nders als sein Volk, d. h. was dafür angesehen wird, die Geamtheit seiner Bürger, citizens; die Verfassung trifft die Einichtungen, um den Herrschaftswillen dieses Volkes zum Auslruck kommen zu lassen; nötigenfalls bricht er unmittelbar durch, ım sich Formen dafür neu zu gestalten; das geschieht in einer onvention, einer besonders dazu gewählten Versammlung[16]. Dieser republikanische Souverän nun hat eine Eigentümlichkeit, velche ihm ein monarchischer nicht nachmachen kann: die Adlition mehrerer republikanischer Souveräne ergiebt von elbst einen neuen Souverän, der die alten verschlingt oder ıur so viel von ihnen übrig lässt, als ihm beliebt. Mit der Beegung für Erweiterung der Bundesgewalt verband sich deslb sofort auch die Auffassung, dass diese wahrhaft staatsartig

---

[15] Die Aehnlichkeit zwischen diesem Kongress der staatenbundlichen riode und unserem alten Bundestag — aber auch mit unserem jetzigen ndesrat — ist unverkennbar.

[16] Constitutional convention: v. HOLST, Saatsrecht der Vereinigten aten S. 142 143; BRYCE, American common wealth Bd. I Kap. III.

ausgestattete Gewalt nicht mehr dem Verein der Einzelstaaten, sondern dem Gesamtvolk der Union zustehen müsse[17]. Es genügte, dieses Gesamtvolk zu Worte kommen zu lassen, es zu organisieren, so dass es seinen Willen äussern konnte, dann war es sofort der Herrscher über das Ganze und alle seine Teile. Seit die Staaten überhaupt einmal sich zusammengethan hatten, schlummerte der neue gemeinsame Souverän schon immer im Hintergrunde, um im geeigneten Augenblicke wach zu werden[18].

Daher gestaltete sich die neue Verfassung der Union in ausgesprochenem Gegensatze zu der bisherigen. War die alte ihrem Wortlaute nach ein Vertrag zwischen den Bevollmächtigten der Einzelstaaten und namens dieser errichtet mit der feierlichen Schlussformel: we do further solemnly plight and engage the faith of our respective constituents, that they shall etc. — so

[17] Die grundlegende Pennsylvaniakonvention war berufen worden, um diejenigen Verfassungsänderungen vorzuschlagen, welche nötig wären, um den Bund mit einer Regierung auszustatten. Sie begann aber sofort mit der Resolution, dass „a national government" eingesetzt werden soll; „nation" ist das organisierte amerikanische Gesamtvolk. In diesem Sinne dann auch der Abgeordnete James Wilson: „By adopting this constitution we shall become a nation; we are not now one" (Bryce, Am. common wealth Bd. I S. 29 Note 1). Doch wurde andererseits auch hervorgehoben, dass man eigentlich schon immer volksartig zusammengehört habe (The federalist n. X: the British colonists of Nordamerika were in chief respects „one people").

[18] Für diese Spannkraft der republikanischen Staatsidee haben wir ein merkwürdiges Zeugnis bei unserem Kant, der ja Rousseau und der republikanischen Denkweise sehr nahe stand. Das Volk, die durch einen „ursprünglichen Kontrakt" vereinigte Masse, so sagt er in den metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre § 52, ist der natürliche Träger der obersten Gewalt; thatsächlich kann ein anderer Souverän sich vorschieben, dann hat er ein „provisorisches Recht"; der Besitzstand ist zu achten. Aber sobald der eigentliche Souverän durch irgend einen Zufall zur Wirksamkeit gelangt, ist es aus damit. Das war der „Fehltritt" Ludwigs XVI.: indem er die Nationalversammlung mit der Besorgung der Steuern und den Massregeln zur Verhinderung weiterer Schulden, also mit der Herrschergewalt betraute, machte er thatsächlich die Republik fertig, denn der einmal herausgerufene Souverän war nicht verpflichtet, sich wieder zurückzuziehen.

ginnt jetzt die Verfassung: We the people of the United States ordain and establish this Constitution. Der neue Herr tritt f. Eine Nationalkonvention, die in Philadelphia zusammentreten war, hatte die Verfassung aufgestellt. Es wäre gegen : republikanische Etikette gewesen, sie den einzelnen bisher bständigen Teilen der Nation ohne weiteres aufzudrängen; sie lte besonderen Konventionen der Staatenvölker zur Zustimmng vorgelegt werden und nur ins Leben treten, wenn mindens neun Staaten sich unterworfen hätten. Nebenbei bemerkt, tte man doch auch Vorkehrungen getroffen, um eine etwa derstrebende Minderheit zum Anschlusse zu zwingen[19].

Mit der Annahme durch die Staatenkonvention ist diese Beigung erfüllt, we the people of the United States ist konstiert und tritt seine Herrschaft an — atque haec est generatio igni illius Leviathan, um mit HOBBES zu reden[20].

Demnach ist es vollkommen richtig, dass die Union nicht f einem Vertrag beruht[21]. Dem entspricht auch und muss ent-

[19] ROBINSON in Zeitschrift für Rechtswissenschaft Bd. LIII S. 613. In r Schweiz wurde der Bundesstaat dadurch begründet, dass unterm 12. Sept. 48 die Tagsatzung erklärte: die neue Verfassung sei angenommen: es aren 15 1/2 Kantone dafür, 6 1/2 dagegen gewesen. Gleichwohl wurden die tzteren ohne weiteres als Mitglieder behandelt und ergaben sich dann auch rein, indem sie die neue Bundesversammlung beschickten (LE FUR und 'OSENER, Bundesstaat und Staatenbund Bd. I S. 170): das Schweizervolk t gesprochen und die überstimmten Teile fügen sich. Der Zwang stand ch hier im Hintergrunde.

[20] Sehr scharf und klar ist die republikanische Auffassung des Vornges zusammengefasst bei RUTTY, Système fédératif S. 90: „La constition d'un peuple unique, tel est le caractère essentiel du passage du taatenbund au Bundesstaat. Ce dernier n'existe que le jour où à côté de souveraineté de chaque état s'érige la souveraineté collective des citoyens tous les états.“

[21] In dem grossen Duell zwischen WEBSTER und CALHOUN über die chtsnatur der Union (vgl. HAENEL, Vertragsmässige Elemente S. 12 ff.) ficht ersterer die Losung: the constitution not a compact between ereign states. Letzterer, um ein solches constitutional compact behaupten können, leugnet die Existenz eines social compact, d. h. des contrat social,

sprechen die **Ordnung der Trägerschaft der neuen Bundesgewalt.** Waren es bisher die Staaten, welche sie durch ihre abhängigen Delegierten in Gesellschaft ausübten, so bestellt jetzt das amerikanische Volk durch allgemeine Wahlen einen Präsidenten, ein Repräsentantenhaus; nur das Oberhaus, der Senat, weist Spuren eines Einflusses der Staaten auf: in jedem Staate werden zwei Senatoren auf sechs Jahre durch den gesetzgebenden Körper gewählt. Einmal gewählt aber sind diese völlig unabhängig, können auch gegeneinander stimmen. Das ist der ganze Anteil der Staaten an der Bundesgewalt, auf welchen man den Begriff des Bundesstaates juristisch stellen möchte. In Wirklichkeit ist es aber doch einfach der grosse Souverän, das amerikanische Volk, der beide Kammern wählt, einmal einheitlich und unmittelbar und sodann, um doch eine Verschiedenheit hineinzubringen, nach Unterabteilungen durch die Wahlkurien seiner Einzellegislaturen. Der französische Senat, der durch die Generalräte der Departements, die Arrondissementsräte und Abgeord-

durch welchen die Völker der nordamerikanischen Staaten zu einem Ganzen vereinigt worden wären. Sie hätten nach ihm niemals **eine** Nation oder ein Volk gebildet. Er will den gefürchteten Gesamtsouverän wegreden, der natürlich keinen Bundesvertrag übrig liesse. Aber sobald überhaupt nur erst einmal eine irgendwie geordnete dauernde Verbindung besteht, ist eben auch dieser Souverän da, er braucht nur zu wollen, und ist er auch in der Lage, etwaigen Widerstand der Minderheit, wenn es ihm wirklich ernst ist, mit den Waffen zu brechen. Es ist natürlich eine ganz faule Redensart, wenn man behauptet, der Ausfall des amerikanischen Krieges habe entschieden, dass die juristische Konstruktion des Bundesstaates, als einer vertragsmässigen Vereinigung, unrichtig sei. Er hat aber allerdings die Thatsache bewiesen, dass das Volk der Vereinigten Staaten **ein** Volk sein und bleiben wollte. Mit dieser Thatsache war die Möglichkeit eines constitutional compact auch nach CALHOUNS Meinung nicht mehr verträglich. — Wenn der republikanische Gesamtsouverän denen, die er als seine Glieder betrachtet, nicht erlaubt, sich fern zu halten und auszuschliessen, so ist er, wie wir sehen werden, desto nachsichtiger in Zulassung freier Bewegung der von ihm umfassten und umfasst bleibenden Einzelgemeinwesen. Beides verträgt sich wohl miteinander.

ie der Gemeinderäte gewählt wird, ist nicht viel anders geltet. Die Union erweist sich gerade in der Gestaltung der ägerschaft der Bundesgewalt juristisch als der Staat und die iedstaaten sind ihre Unterthanen[22].

---

[22] Dem nordamerikanischen Senat entspricht der schweizerische Ständerat. ist nach der Verfassung gedacht als Vertretung der Kantone. Inwiea? Weil auf jeden Kanton zwei Abgeordnete gewählt werden und über Art der Wahl die Kantonsgesetzgebung entscheidet. Im übrigen haben Kantone diesen Vertretern gar nichts drein zu reden. Es ist natürlich der nur das Schweizervolk, das kantonsweise abstimmt. — Wenn man ichwohl das Wesen des Bundesstaates in den Anteil der Gliedstaaten an Souveränetät des Gesamtstaates setzt (Le Fur, État fédéral S. 679), so nügt man sich wirklich mit recht wenigem. Jellinek, Staatenverbindungen 288ff., hat ganz recht, wenn er meint, das sei lediglich eine Zwecksigkeitssache, vielleicht ein Naturale des Bundesstaatsbegriffes, das aber ht sein Wesen ausmachen könne, so geringfügig ist es. Er hat recht für Schweiz und für Nordamerika. Für das Deutsche Reich aber ist dieser teil der Gliedstaaten an der Reichsgewalt keineswegs geringfügig, aber h ganz unentbehrlich: wo sollte diese Gewalt sonst herkommen? Hier en also doch wohl die Sachen ganz anders. — Die wissenschaftlichen rkämpfer der Südstaaten hatten die Ansicht vertreten, die Union sei kein at. Man hätte erwarten sollen, in der südstaatlichen Verfassung vom März 1861 wäre nun mit allem Fleiss Vorkehr getroffen worden, dass se Rechtsauffassung wenigstens für den neuen Bund klargestellt und geiert werde. Die gemeine Meinung geht dahin, dass dies auch geschehen und bezeichnet die konföderierten Staaten als das unzweifelhafte Beispiel es Staatenbundes. Das ist aber keineswegs der Fall. Die alte Unionsfassung ist einfach wiedergegeben worden mit geringfügigen Abweichungen. wichtigste findet sich in der Einleitung, wo es heisst: We the people the Confederate States, each State acting in its sovereign and lependent character . . . do ordain and establish this constitution. Souveränetät der Einzelstaaten wird hier ausdrücklich anerkannt, ihre lker — people ist hier Pluralis — handeln unter Vorbehalt dieser Souänetät. Aber sie handeln doch gemeinsam, thatsächlich ein Volk bildend, l erhalten in der Verfassung ihre Gesamtvertretung als ein Volk in selben Weise wie in der Union. Man macht einen solchen geborenen erherrn nicht ungestraft lebendig. Hätte die Sache gedauert, so würde natürliche Schwerkraft alsbald gewirkt und die verfassungsmässige Souänetät der Einzelstaaten zu einer blossen Titulatur gemacht haben. Die dstaaten waren einfach eine Union, die sich von der alten nur dadurch

Aber der Bundesstaat ist ein politischer Begriff; für diesen genügt es, dass den Einzelstaaten thatsächlich Dasein und staatliche Wirksamkeit gewährleistet sei. Und das ist hier gewährleistet durch die Natur des Souveräns selbst, dem sie unterstehen. Hinter dem, was wir vorhin die republikanische Etikette nannten, steckt eine sehr bedeutsame mächtige Sache. Wo ein Volk von echter republikanischer Gesinnung erfüllt ist, da besteht auch bei ihm ein ungemein zartes Gefühl für die Freiheit der Staatsgenossen, für ihr Recht, ihre Angelegenheiten selbst zu besorgen, für sich allein oder in grösseren Gemeinschaften, welche sie wieder bilden mögen. Namentlich geschichtlich hergebrachten eingewurzelten Gemeinschaften, wie die Unionsstaaten zumeist sind, kommt das zu gute. TREITSCHKE hat die Wichtigkeit dieser Gesinnung sehr gut hervorgehoben; er nennt sie das „eidgenössische Rechtsgefühl“ und ist der Meinung, dass ohne dieses ein Bundesstaat überhaupt nicht bestehen könne[23].

Diese innere Gebundenheit der Unionsgewalt findet ihren Ausdruck in einer juristischen Formel, die auch wieder ganz und gar nur dem republikanischen Ideenkreise angehört. Der Herr über alles, das Gesamtvolk der Union, erscheint nur ausnahmsweise in seiner ganzen Herrlichkeit auf dem Plan, dann namentlich, wenn es gilt, grosse Entscheidungen zu treffen und eine neue Ordnung der Dinge durchzuführen. Er ist, wie die Franzosen sagen, das pouvoir constituant, das ordentlicherweise die pouvoirs constitués machen lässt unter seiner dabei vorbehaltenen, auf die Wahlen beschränkten Mitwirkung. Diese bestellten Gewalten sind die in der Unionsverfassung bezeichneten. Es gilt aber ebenso als der Wille des Unionsvolkes, dass die geordneten Gewalten der Staaten der Bundesgewalt gegenüber der Haupt-

unterscheiden sollte, dass der souveräne Wille dieses neu abgegrenzten Gesamtvolkes die Sklaverei zuliess.

[23] TREITSCHKE, Bundesstaat und Einheitsstaat, hist. und pol. Aufsätze Bd. II S. 157 159 169 233.

iche nach bei ihrem Stand und Wesen erhalten bleiben. In- ›fern sind diese selbst wieder als pouvoirs constitutués der nion anzusehen und die gemeinsame Abhängigkeit giebt ihnen diesem Verhältnis eine festere Stellung. MADISON im „Fede- ılist“ zeichnet dieses Verhältnis zwischen federal government ıd state government folgendermassen[24]: „Nothwithstanding the fferent modes in which they are appointed, we must consider ›th of them as substantially dependent on the great body of ıe citizens of the United States. The federal and state govern- ent are in facte but different agents and trustees of the people es Gesamtvolks), institued with different powers and designated r different purposes.“

Von diesem Standpunkte aus wird es verständlich, wie ʳEBSTER in einer Senatsrede 1833 behaupten konnte: souveräne :aatsgewalten (governments) gebe es überhaupt nur in dem feu- ılen Europa, in Amerika sei das Volk allein souverän. Dieses scheine aber nicht selbst mit der Staatsgewalt, sondern verteile ese nur wie es ihm beliebt.

Desgleichen wird hier aber auch, wie wir schon andeuteten, e TOCQUEVILLE-WAITZsche Auffassung verständlich, welche das ʳesen des Bundesstaates erblickt in einem Nebeneinander gleich- ertiger getrennter Gewalten; losgelöst vom republikanischen oden hat diese Auffassung keinen Sinn[25].

---

[24] The federalist n. XLVI. GEORG MEYER, Staatsrecht S. 42 Note 14, ıterschätzt die Bedeutung des republikanischen Souveräns, wenn er ihn oss als pouvoir constituant erscheinen und alsdann wieder verschwinden sst. Deshalb kommt auch der Gegensatz des monarchischen und des publikanischen Bundesstaates bei ihm nicht zur Geltung.

[25] Das alles geht und steht nur, weil der grosse Souverän, das Gesamt- ılk, es so will; es ist wohl denkbar, dass der Riese sich einmal auf die ıdere Seite legt; dann hat es mit der einzelstaatlichen Herrlichkeit ein ode und zwar — wohl verstanden! — von Rechts wegen. Dass der Bundes- ıat seine Glieder ganz oder teilweise unterdrücken kann, ist für die repu- ikanische Bundesstaatstheorie selbstverständlich (JELLINEK, Staatenverbin- ıngen S. 304, HAENEL, Vertragsmässige Elemente S. 177). Das Seitenstück

III. Der alte deutsche Bund war das Muster einer vertragsmässigen Staatenvereinigung. Als gegen Mitte des vorigen Jahrhunderts die Bewegung zur Verbesserung des Standes der deutschen Sache ins Rollen kam, verschmähte man es, auf dieser Grundlage einfach weiter zu bauen. Es war dem Bundestag gelungen, die patriotischen Gemüter mit Verachtung und Misstrauen gegen alles zu erfüllen, was nach Bund und Vertrag aussah.

So wurde der einheitliche deutsche Staat das Ziel. Er sollte monarchisch sein, die vorhandenen Monarchien bestehen lassen, also ein Bundesstaat. Die viel angerufenen Schriften des Generals FRIEDRICH v. GAGERN geben ein treues Bild dieser Stimmungen und Strömungen. Dort finden wir z. B.[26] das Zwiegespräch eines Unitariers und eines Föderalisten über Deutschlands Einigung. Die schüchterne Frage des letzteren, ob nicht „dies alles durch einen Bund erreicht werden könnte", wird durch den Hinweis auf den Bundestag und seinen offenbaren Mangel an gutem Willen totgeschlagen. Der Bundesstaat allein kann helfen. Von diesem wird dann in kräftigen Zügen ein Bild gezeichnet[27]; er soll eine Erbmonarchie sein mit repräsen-

---

dazu ist, dass die Einheitsrepublik durch Schaffung solcher Selbständigkeiten sich auch in einen Bundesstaat verwandeln kann. Ein Beispiel bietet die Republik der Vereinigten Staaten von Brasilien nach Verfassungsgesetz vom 25. Febr. 1891. — JELLINEK, Staatenverbindungen S. 280 281, drückt das Verhältnis in einer scharf zugespitzten Formel aus, wenn er sagt, die Gliedstaaten seien juristisch als eine Schöpfung des die Verkörperung der Nation darstellenden Gesamtstaates aufzufassen; er kann sich dafür auch auf einen Ausspruch LINCOLNS berufen. Es ist, wenn vom republikanischen Standpunkte aus betrachtet, etwas Wahres daran. Wenn JELLINEK bei uns gleichwohl nicht viel Anklang damit gefunden hat, so liegt das daran, weil eine Art gesunden Menschenverstandes der Anwendung dieses Gedankens auf das Deutsche Reich widerstrebt.

[26] H. v. GAGERN, Das Leben des Generals Fr. v. Gagern Bd. I S. 361 ff.

[27] A. a. O. S. 372 ff.

tativer Verfassung. In Wirklichkeit ist es ein ganz unverfälschter Einheitsstaat; die Einzelstaaten sind Provinzen so sehr, dass alle ihre Beamten im Dienste des Kaisers stehen; die Fürsten dürfen neben diesem ein house of lords bilden, das ist alles.

Das Frankfurter Parlament bewegt sich in derselben Richtung; nur machen sich jetzt noch andere Einflüsse stärker geltend. Die „Deutsche Zeitung" hatte es gleich nach den Berliner Märztagen angekündigt, „dass während man sonst eine Annäherung an das Einheitsmonarchische in der Verfassung Deutschlands für das Wünschenswerteste hielt, man jetzt eine Annäherung an das Föderalistisch-Republikanische, an die amerikanische Verfassung anstreben wird"[28]. Die monarchische Staatsform wurde ja bekanntlich mit knapper Not für die Reichsverfassung beibehalten. Desto fester stand die Ueberzeugung, dass alles Heil darauf beruhe, dass das zu Schaffende den Namen eines Bundesstaates verdiene und dass Amerika das massgebende Vorbild sei für das, was zu einem solchen gehört. In den Verhandlungen des Parlaments blickt man immer wieder dort hinüber. Als einmal dem Verfassungsausschuss wieder der übliche Vorwurf gemacht worden war, er sei bei einem Beschlusse abgewichen vom Bundesstaate, erklärte der Berichterstatter MITTERMEIER entrüstet: „Uns ist treu der Bundesstaat vor Augen gewesen. Es gehört zu meiner Lebensaufgabe, seit mehr als 40 Jahren mich vorzüglich dem Studium der amerikanischen Verfassung zu widmen."[29] Dass die Sache nicht so einfach ist, kam dazwischen ganz wohl zum Bewusstsein. So wenn WAITZ einmal namens des Verfassungsausschusses erklärte: dieser habe hier eine Probe gemacht, „wie er aus Monarchien einen Bundesstaat zu formen habe, eine Aufgabe, welche die Politik der Weltgeschichte bis zu diesem Augenblicke noch nicht gestellt

[28] Deutsche Zeitung, 27. März 1848.

[29] WIGAND, Verhandlungen der Nationalversammlung Bd. IV S. 2982.

und eben darum auch nicht gelöst hat“ [80]. Worin besteht die Lösung, welche die Reichsverfassung von 1849 giebt? Ein Oberstaat mit Kompetenz-Kompetenz, an der Spitze der erbliche Kaiser mit zwei Kammern, das Volkshaus, aus allgemeinen Wahlen hervorgehend, das Staatenhaus, bestimmt, die Bundesnatur des Bundesstaates zu veranschaulichen. Jeder Staat hat darin seine bestimmte Zahl von Abgeordneten, welche zur Hälfte von seiner Regierung, zur Hälfte von seiner Volksvertretung gewählt werden, bei grösseren Ländern, Preussen zumal, geschieht diese Wahl nicht durch den Landtag, sondern durch die Provinzialvertretungen. Das war noch etwas weniger, als der amerikanische Senat der Individualität der Einzelstaaten gewährt.

Wie aber wäre es gestanden mit den unjuristischen Garantien der Selbständigkeit der Einzelstaaten, die in der Union den Bundesstaat ausmachen? Das Verhältnis zwischen dem Obermonarchen und den Untermonarchen war hierfür sicher kein günstiges. Das Volk, von dem ja nach dieser Verfassung, namentlich gemäss dem verhängnisvollen § 101, ein grosses Stück Souveränetät im republikanischen Sinne durch seine Vertretung auszuüben war, würde durch sein „eidgenössisches Rechtsgefühl“ die Sache zu halten gehabt haben. Wie es damit stand, mit

[80] WIGAND Bd. IV S. 3157. WAITZ fährt fort: „Wir haben deshalb nicht ohne weiteres auf unseren neuen Bundesstaat übertragen können, was die republikanischen Bundesstaaten der alten und neuen Welt bis dahin ins Leben gerufen haben.“ Derartigen Zeugnissen eines allgemeinen Bewusstseins des wichtigen Gegensatzes begegnen wir häufig. Nur über die Folgen ist man sich nicht klar. Die ausdrückliche Erklärung der Volkssouveränetät hat das Frankfurter Parlament ja glücklich abgelehnt. Aber für den juristischen Aufbau des Reiches spielt man immer mit diesem Gedanken. So ein anderer Bericht des Verfassungsausschusses (MITTERMEIER und DROYSEN als Berichterstatter) bei WIGAND Bd. IV S. 2723: Der Bundesstaat bedeutet die unmittelbare Verbindlichkeit der Gesetze für die Bürger; „die Bundesgewalt verwirklicht den Nationalwillen“; die Reichsgewalt „wurzelnd im Gesamtwillen“, im Willen der „Gesamtbevölkerung“. Das ist republikanisches Bundesstaatsrecht.

welchem Respekt die Existenz der Einzelstaaten behandelt wurde, das lassen die Verhandlungen des Frankfurter Parlaments deutlich erkennen. Es regnete gelegentlich Anträge auf Unterdrückung von Einzelstaaten. „In Erwägung, dass die Notwendigkeit der Mediatisierung der kleinen Staaten im deutschen Volke allgemein gefühlt wird u. s. w.“ oder wie dergleichen sonst begründet wurde. Ein Antrag DEMEL lautete: „Alle deutschen Einzelstaaten, deren Bewohnerzahl geringer ist als sechs Millionen, sind mediatisiert.“ Und der Berichterstatter MITTERMEIER bemerkt dazu begütigend: „Es sind Vorschläge gemacht worden, die sich auf die Mediatisierung beziehen. Vorerst meine Herren, wissen Sie, das ist eine offene Frage[31].“

Einen Bundesstaat hätte das nie gegeben. Juristisch war es eine konstitutionelle Monarchie mit viel Selbstverwaltung. Politisch eine halbe Republik mit auf den Aussterbeetat gesetzten Ueberresten früherer staatlicher Selbständigkeit. —

Eines ganz anderen Geistes Kinder sind die Verfassungen des Norddeutschen Bundes und des Deutschen Reiches. Sie tragen den Stempel des grossen Staatsmannes, dessen persönliches Werk sie sind. Der Gedankenreichtum und der ideale Schwung, in welchem die Paulskirche sich erschöpfte, fehlen hier wahrlich nicht. Aber sie umspielen nur verschönend und helfend die urwüchsige Kraft, die aus der Wirklichkeit der Dinge heraus das Nützliche und Notwendige und nur dieses erstehen lässt in sieghafter Freiheit des Schaffens. Hört hier der amerikanische Bundesstaat auf, als Zwangsvorstellung zu wirken, so nötigt auch nicht mehr die Scheu vor den verhasst gewordenen bisherigen Bundeseinrichtungen, äusserlich möglichst weit von ihnen abzurücken. BISMARCK, der sie doch in ihrer ganzen Jämmerlichkeit kennen gelernt hatte, wagt es, guten Gewissens, Zusammen-

[31] WIGAND, Verhandlungen der Nationalversammlung Bd. IV S. 2970 ff. (Sitzungen vom 30. und 31. Okt. 1848).

hänge zu bewahren und Vergleiche herauszufordern. Es hat eine ruhmvolle Verwandtschaft mit der napoleonischen Gesetzgebung zu Anfang des 19. Jahrhunderts: nach den willkürlichen Experimenten der revolutionären Zeit erscheinen die alten Formen wieder, aber mit neuem Geiste kräftig erfüllt. Der Bundesrat entspricht bis in die Einzelheiten der Stimmenverteilung dem Bundestag, aber er ist ausgestattet mit reicheren Zuständigkeiten für Gesetzgebung und Verwaltung, wie es geschrieben stand in den Programmen der Vorbereitungszeit. Der Kaiser ist nicht der Reichsmonarch von 1849, sondern das Bundespräsidium, freilich wieder ein Präsidium von ganz anderer Machtfülle als dasjenige, welches Oesterreich in der alten Bundesversammlung geübt hatte. Der Reichstag aber steht dem Bundesrat gegenüber nicht wie das 1849er Volkshaus dem Staatenhaus, sondern wie ein Landtag dem Souverän, oder wie ein deutsches Parlament dem Bundestag gegenüber gestanden wäre, hätte es den in jenem vertretenen Souveränen gefallen, ihren Bund mit konstitutionellen Formen auszustatten[32].

Doch das sind äusserliche Vergleiche. Unsere Frage muss sein: ist nun dieses Deutsche Reich ein Bundesstaat. Oder vielmehr dies ist keine Frage; denn dass es dem politischen Begriffe des Bundesstaates genügt, ist ausser Zweifel schon auf den ersten Blick: alle staatlichen Geschäfte sind in zwei grosse Massen verteilt, deren eine im Namen der Gesamtheit, deren andere im Namen der Glieder in geordnetem Zusammenwirken und gesicherter Selbständigkeit besorgt wird. Das genügt. Was wir fragen müssten, wäre vielmehr: ist das Reich ein Bundesstaat in jener rechtlichen Gestalt, für welche die Nordameri-

---

[32] Neben der Reichsverfassung von 1849 her, und nach ihrem Scheitern erst recht noch einmal hervortretend, lief ja die Idee der „Errichtung einer Nationalvertretung am deutschen Bunde“, wobei der letztere im wesentlichen so bliebe, wie er war, nur mit viel grösseren Kompetenzen ausgestattet. Vgl. z. B. Zöpfl, Bundesreform, Deutsches Parlament und Bundesgericht 1848.

kanische Union den massgebenden Typus liefert? Wer diese Frage bejahen will, der übernimmt damit die Verpflichtung, uns den ursprünglichen und selbständigen Träger der Oberstaatsgewalt aufzuweisen, den eigenen Souverän des Reichs. Denn dieser eigene Gesamtheitssouverän ist ja, wie wir wissen, der Grundpfeiler des amerikanischen Bundesstaatsrechts. Also wo ist der?

Da ist nun von vornherein einleuchtend oder sollte es wenigstens sein, dass wir diesen eigenen Reichssouverän nicht da suchen dürfen, wo die Union ihn hat, im Reichsvolk. Das deutsche Volk ist rechtlich organisiert, um durch den deutschen Reichstag Anteil zu haben an der Ausübung der Reichsgewalt, aber nur im Sinne des konstitutionellen Systems, nur um Freiheit und Eigentum zu schützen gegen die Souveräne, und dabei zugleich ihr Gehülfe, nicht um selbst Souverän oder Mitsouverän zu sein. Die Reichsverfassung kennt auch keine Halbheiten in dieser Hinsicht, hier wird nicht geliebäugelt mit Republik und Volkssouveränetät, um juristischen Konstruktionen eine Thür zu öffnen; das dürfen wir BISMARCK wohl zutrauen. Den amerikanischen Souverän haben wir nicht und können wir nicht haben, auch nicht halb, auch nicht gemischt oder teilweise. Der monarchische Gedanke schliesst ihn aus in seiner ganzen Schroffheit und Ungebrochenheit.

Von dieser harten Thatsache aus kann man nur zweierlei Wege gehen:

Entweder man sucht einen anderen eigenen Souverän des Reiches aufzufinden, eine ursprüngliche Trägerschaft der Oberstaatsgewalt, die bei uns an die Stelle des people of the united states träte — das ist ein dornenvoller Weg, wie leicht vorauszusehen. Oder man verzichtet darauf, etwas derartiges zu suchen und zu finden, und behilft sich ohne einen neuen Souverän, stellt demgemäss die Reichsgewalt auf die Gesamtheit der vorhandenen Souveräne der Einzelstaaten und das Reich auf ihren Vertrag. Das ist's, was sich im Gegensatze zur Republik hier

von selbst ergiebt: die Addition mehrerer monarchischer Souveräne giebt keinen neuen Souverän, sondern einen Monarchenbund.

Auch dieser Weg führt zum Ziele, auch in dieser Form kann dem Reiche die ganze Rechtsstellung gewährt und gesichert werden, die es haben soll und muss. BISMARCK selbst hat das jedenfalls keine Bedenken gemacht. Er hat für die Kennzeichnung seines Werkes diesen zweiten Weg eingeschlagen und verfolgt bis ans Ende mit einer Entschiedenheit, die nichts zu wünschen übrig lässt.

„Die verbündeten Regierungen", sagt er, „sind das Reich und das Reich besteht aus den gesamten verbündeten Regierungen"; das Reich, „welches wiederum genau dasselbe ist wie die Gesamtheit der verbündeten Regierungen". „Die verfassungsmässige Definition des Reichs befindet sich in dem einleitenden Satze zur Verfassung über den Bundesvertrag, den die verbündeten Regierungen untereinander abgeschlossen haben und der da lautet, dass der König von Preussen und die übrigen einen Bund schliessen; dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen[33]." Reich und Bund ist gleichbedeutend, denn es heisst in der Verfassung: dieser Bund wird den Namen Deutsches Reich führen; „es ist also eine Fortdauer des Bundesverhältnisses als Grundlage gedacht[34]." Der „vertragsmässige Standpunkt" kann geltend gemacht werden, „indem die Bundesverfassung in ihrer ersten Basis auf Staatsverträgen beruht, von deren Geist man geglaubt hat, dass sie durchdrungen bleiben würde"[35]. In feierlicher Weise betont namentlich die einstimmige Bundesratserklärung vom 5. April 1884, zugleich BISMARCKS persönliche Auffassung wiedergebend, die Fortdauer der Vertragsgrundlage des Reichs: „Die Regierungen sind entschlossen, die Verträge,

[33] Reichstagsrede 9. Juli 1879.
[34] Reichstagsrede 1. April 1871.
[35] Reichstagsrede 16. April 1869.

auf welchen unsere Reichsinstitutionen beruhen, in unverbrüchlicher Treue aufrecht zu erhalten und zu handhaben[36]."

Deutlich erklingt auch in diesen Reden das fragende Motiv aus der Paulskirche: wie kann aus Monarchien ein Bundesstaat geformt werden? Aber die Antwort ist fest und bestimmt aus einer anderen Tonart gegeben. „Ich glaube", sagt BISMARCK, „dass der Bundesrat eine grosse Zukunft hat, indem er zum ersten Male den Versuch macht der monarchischen Spitze, ohne die Wohlthaten der monarchischen Gewalt dem Einzelstaat zu nehmen, und in seiner höchsten Spitze als föderatives Kollegium sich einigt, um die Souveränetät des gesamten Reiches zu üben; denn die Souveränetät ruht nicht beim Kaiser, sie ruht bei der Gesamtheit der verbündeten Regierungen[37]." Nur in Gestalt solcher vertragsmässiger Einigung der Souveräne ist ein monarchischer Bundesstaat möglich; der einheitliche Souverän, der für republikanische Verhältnisse selbstverständlich ist und der sich dort auch mit dem Bundesstaate verträgt, führt hier zum Einheitsstaat. Es wäre ja, meint der grosse Kanzler, denkbar, was die Unitarier wünschen, „dass eine einheitliche Spitze mit monarchischem Charakter geschaffen wäre. Dann aber haben Sie kein Bundesverhältnis mehr, dann haben Sie die Mediatisierung. Diese Mediatisierung ist von unseren Bundesgenossen weder gebilligt noch erstrebt"[38].

So tritt der monarchische Bundesstaat selbstbewusst und seiner Eigenart sicher neben sein republikanisches Gegenstück, um das gleiche politische Ziel in den Formen zu erreichen, die seiner Natur entsprechen. So BISMARCK[39].

---

[36] HIRTHS Annalen 1886 S. 350ff.

[37] Reichstagsrede 19. April 1871.

[38] Reichstagsrede 11. März 1867.

[39] ROSIN in seinem Rektoratsprogramm 1897 hat in sehr gelungener Weise aus den Reden BISMARCKS Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre zusammengestellt. Es entgeht ihm natürlich nicht, dass BISMARCK das Reich als einen Bund auffasst mit einem fortdauernd als Grundlage gedachten

IV. Die deutsche Staatsrechtswissenschaft hat freilich, wie bekannt, BISMARCKs Vertrauen, dass das Reich auf diese Weise hinreichend fest juristisch begründet sei, im grossen und ganzen nicht geteilt. Man kann es ihr nicht verargen, wenn sie ihn als Theoretiker nicht all zu hoch einschätzt. Sie glaubt seine unzulänglichen juristischen Anschauungen verbessern zu müssen, indem sie noch irgend eine centrale Konstruktion hinzufügt, sei es etwas wie einen wirklichen Reichssouverän, sei es eine ohne erkennbaren Träger frei in der Luft schwebende Reichsstaatsgewalt, welche unmittelbar gegeben ist oder in welche die vertragsmässige Grundlage, die man zuerst anzuerkennen Miene macht, unerwartet umschlägt. Es ist sehr viel Scharfsinniges, teilweise auch sehr Sonderbares dabei hervorgebracht worden; am gelungensten ist jedesmal die gegenseitige Widerlegung: plurimae doctorum opinione mutuis inter se telis corruunt. Das

Bundesverhältnisse. Er meint nur: „aber es ist daneben doch zugleich ein Reich, das heisst aber, wie ich meine, auch nach Bismarck ein eigener Staat" (S. 95). Die Gründe, welche in Note 327 zur Stütze dieser Meinung angeführt werden, sind kümmerlich genug. Der beste ist noch der, dass BISMARCK die Bundesstaaten manchmal zugleich als Einzelstaaten bezeichnet, „was den Gegensatz zum Gesamtstaate nahelegt". Es ist ja selbstverständlich, dass BISMARCK das Reich als einen Bundesstaat auffasst und ihm in seiner Gesamtheit den politischen Wert eines staatlichen Gebildes beilegt. Aber bezüglich der juristischen Form, in der er ihm diese Gestalt gegeben zu haben glaubt, äussert er sich so entschieden für Vertrag und Bund, dass die gleichzeitige Annahme eines Oberstaates nach amerikanischem Muster einen grösseren Mangel an juristischer Bildung bezeugen würde, als wir ihn BISMARCK zumuten dürfen. ROSIN bemerkt S. 97 sehr richtig, dass nach BISMARCKs Auffassung der Unterschied des Bundesstaates und des Staatenbundes am entscheidenden Punkte „nur ein quantitativer" ist. Es kann gar kein anderer sein. Beide sind vertragsmässige Staatenvereinigungen für dauernde, wesentliche Angelegenheiten betreffende Gemeinschaft. Ist die Bundesgewalt schwach entwickelt, so nennt man es einen Staatenbund, ist sie stark entwickelt, so dass die Bundesgewalt einen gewissen Umfang und eine gewisse Festigkeit erreicht, so nennt man es Bundesstaat. Bei der Republik bildet sich an diesem Punkte zugleich eine juristische Cäsur, indem hier alsbald der neue Gesamtsouverän auftritt und einen Oberstaat bildet.

Gesamtresultat lernen wir vielleicht am besten beurteilen, wenn wir sehen, wie es sich in der auswärtigen Litteratur widerspiegelt. Das Ausland hat nämlich begonnen, sich für unsere gelehrten Kämpfe über den wissenschaftlichen Aufbau des Bundesstaates zu interessieren und studiert uns.

Louis Le Fur, Professor zu Caen, hat vor einiger Zeit eine Darstellung der Lehre vom état fédéral geliefert, die schon an äusserem Umfang in erster Linie steht, aber auch eine ganz ungewöhnliche Bekanntschaft mit der deutschen Litteratur verrät[40]. Nach ihm ist die Gesamtheit allein Staat, die Glieder werden bloss ehrenhalber so genannt, n'ont qu'un titre purement honorifique[41]. Sie sind eigentlich nichts anderes als eine Einrichtung des Souveräns, d. h. des Gesamtvolkes: le peuple considéré tantôt dans son ensemble, tantôt dans sa repartition en collectivités publiques distinctes les unes des autres[42]. Was sie unterscheidet von Provinzen, ist der Anteil an der Bundesgewalt; einen solchen haben sie in derselben Weise wie die anderen Unterthanen des Gesamtstaates, die Einzelbürger; sie sind nur eine besondere Art von citoyens de la république; diese hat eben „deux sortes d'électeurs“[43], von welchen die einen zum Volkshaus, die anderen zum Staatenhaus wählen. Alles das gut republikanisch. Und das Deutsche Reich? Es wird einfach mitgeschleppt. Die monarchische Verfassung der Einzelstaaten darf den Einklang nicht stören; in einer Note wird für diesen Fall kurz erklärt: il faut bien entendu à côté du peuple faire intervenir les chefs de l'Etat[44]. Im übrigen ist alles dasselbe. Mancherlei particularités

[40] Le Fur, État fédéral und confédération d'états, 1896 S. 839 und XVII. Der erste, geschichtliche, Teil ist seitdem in deutscher Ausgabe erschienen unter Mitarbeit von Paul Posener. Wir citieren nach der französischen Ausgabe.

[41] A. a. O. S. 415.

[42] S. 639. Diese Formel wird mannigfach variiert. Es ist die alte nordamerikanische; vgl. oben S. 357.

[43] S. 638 639. [44] S. 639 Note 2.

des Reichs muss der Verfasser im einzelnen allerdings doch noch bemerken, um nicht zu sagen beklagen: eigentlich sollte es nur eine Reichsangehörigkeit und keine Gliedstaatsangehörigkeit geben; vertragsmässige Ordnungen für Gesamtheit und Gliedstaaten, wie sie das Reich aufweist, sind ein legs du passé; die Reservatrechte sind widersinnig; besonders stört in der Verfassung die Figur des Kaisers. „Mais à part la différence resultant de la présence d'un Empereur à la place du président des républiques fédérales américaines les pouvoirs publics y sont organisés d'une manière à peu près semblable[45]."

Neben den französischen Republikaner ist kürzlich in einer von der Zeitschrift für Staatswissenschaft veröffentlichten Abhandlung auch ein amerikanischer Gelehrter, ROBINSON, getreten, um uns zu sagen, wie unsere Sache aufzufassen ist[46]. Unter Bezugnahme auf LABAND und JELLINEK führt er aus[47]: „Sowohl die Staats- wie die Centralgewalt beruhen auf derselben letzten Autorität, dem Bundesstaat, dem einen souveränen Volk. Durch dieses sind sie geschaffen worden, durch dieses können sie vernichtet werden." Das gilt insbesondere auch für Deutschland. „Die höchste Gewalt ruht im Staat, d. h. in dem einen Gesamtvolk. Der Reichstag repräsentiert das Volk als ein Volk, der Bundesrat als Staaten[48]." Alles die bekannte Schablone. Ganz in Ordnung ist es allerdings mit unserem Reiche nicht. „Der Bundesrat ist (weil durch Instruktionen gebunden) eine rudimentäre Form, mehr staatenbündlich, als bundesstaatlich[49]." „Die Verwaltungsvorschriften des Bundesrats sind ein Ueberbleibsel des Absolutismus[50]." „Der Hauptfehler ist die Erblichkeit der Exekutive[51]."

[45] S. 621.
[46] Zeitschrift für Staatswissenschaft Bd. LIII (1897) S. 609ff.
[47] S. 616; vgl. oben Note 24 und Note 42.
[48] S. 618.
[49] S. 619.
[50] S. 623.
[51] S. 624.

Es ist nicht schmeichelhaft für unsere staatsrechtliche Litteratur, dass es ihr so wenig gelungen ist, beim Auslande den Eindruck charaktervoller Eigenart hervorzubringen. Dieses sieht uns auf der Suche nach einem selbständigen Reichssouverän, den wir aber niemanden einleuchtend zu machen wissen. Da kommt es uns denn zu Hülfe und leiht uns den seinigen. Gar manche von unseren halbverdeckten und gewundenen Formulierungen geben ihm Anlass genug zu glauben, dass wir den eigentlich auch im Sinn haben und nur nicht recht wagen, ihn geradeheraus zu nennen: es ist der nach seiner Meinung stets bereite republikanische Gesamtsouverän. Germania trägt aber nun einmal keine phrygische Mütze, sondern sie trägt einen Kranz von Kronen im Haar. Müssen wir ihr immer wieder sagen lassen: es sei doch eine phrygische Mütze, nur leider eine recht missgestaltete? Es giebt für unsere Staatslehre kein Heil, als freies offenes Bekenntnis zu dem, was wir sind, und dass wir anders sind als die anderen, unter Verzicht auf alle Zweideutigkeiten. Den fremden Schriftstellern selbst ist es nicht entgangen, dass sich gar manches, so wie es bei uns ist, aus dem fortdauernden Bundesverhältnisse einfacher und widerspruchsloser erklären würde, und sie tadeln uns darum. Aber es handelt sich nicht bloss um solche Einzelheiten, sondern um eine falsche juristische Grundauffassung, die wir uns aufdrängen lassen und mit der alles schief wird. Hat man nicht allen Ernstes die Behauptung aufgestellt, juristisch sei das Reich als Schöpfer der Gliedstaaten anzusehen! Hat man nicht mit der Möglichkeit gespielt, diese einfach wegdekretieren zu lassen, wobei Meinungsverschiedenheit herrscht, ob sie nur alle zusammen oder auch einzeln verspeist werden können! In der Praxis glaubt uns das kein Mensch. Denn die nüchterne Wirklichkeit ist und bleibt, dass die Staaten im Gegenteil das Reich um ihrer selbst willen geschaffen haben und dass es vor allem auch bestimmt ist, die Form zu geben, um Preussen die Führerschaft, allen Mitgliedern aber ihr Sonderdasein in berechtigtem

Masse zu sichern; dafür verschliesst eben das amerikanische Schema das Verständnis.

Bis tief in das Unjuristische hinein, das hinter allem Staatlichen liegt, erstreckt sich dieser Gegensatz. MONTESQUIEU hat in seinem Geist der Gesetze ein überaus feines Kapitel: des principes des gouvernements[52]. Jeder Staatsform entspricht danach eine bestimmte Art von Gesinnung der Menschen, die ihr Prinzip, ihre Lebenskraft ausmacht; sowie sie beginnt zu verschwinden, ist auch der Untergang der Staatsform nahe; bei der Demokratie ist es la vertu, die strenge Zucht aller, bei der Monarchie dagegen l'honneur, die Ehrsucht der herrschenden Stände: Tugend haben hier die anderen Bürger auch nötig, la loi vous en dispense, es genügt, dem Gesetze zu gehorchen. Auch hinter den Rechtsformen des Bundesstaates stehen solche unantastbare Hüterinnen. Für den republikanischen Bundesstaat hat sie TREITSCHKE schön und treffend bezeichnet in dem, was er den „eidgenössischen Rechtssinn" nennt. BISMARCK, der für solche Dinge wohl noch ein sichereres Gefühl hatte, sagt uns, was für den monarchischen Bundesstaat dem entspricht; wiederholt und eindringlich mahnt er an dessen oberstes Lebensprinzip: „Das Reich", sind seine Worte, „hat die feste Basis in der Bundestreue der Fürsten[53]." Insbesondere: „Die Basis soll das Vertrauen zu der Vertragstreue Preussens sein und diese Basis darf nicht erschüttert werden, solange man uns die Vertragstreue hält[54]." Sollte man da noch glauben dürfen, etwas Gutes zu stiften, wenn man immer wieder die Predigt ergehen lässt: ihr habt keinen Vertrag, ihr seid keine Bundesgenossen, ihr seid die Substrate einer juristischen Person, deren Gesetz euch von der Tugend der Vertragstreue entbindet. Und doch geschieht's, und geschieht in bester Absicht und treuester Meinung fürs Reich.

---

[52] De l'esprit des lois, livre III.
[53] Ansprache an den Bundesrat am 1. April 1885.
[54] Reichstagsrede 11. März 1867.

ei aller sonstigen Zerfahrenheit der Theorie ist es geradezu die osung und die Hauptaufgabe geworden für jeden, der sich mit esen Dingen beschäftigt, wie er das Reich von seiner Vertrags-undlage an irgend einem Punkte, früher oder später, loskonruiert. Seltsam genug und doch nach allem, was wir gesehen, cht mehr so verwunderlich. Hier sind offenbar wieder jene nponderabilien am Werk, oder wenn ich so sagen soll, die irtionalen Mächte, die uns überall auf diesem Gebiete begleiten: nerikanische Vorbilder und politische Befangenheiten. Das espenst CALHOUNS, das SEYDEL so überflüssigerweise heraufschworen, hat nun einmal bei allen Gutgesinnten die patriosche Sorge erweckt um die Sicherheit und die Festigkeit unseres uren Reiches, und so ist man denn immer noch eifrig daran, eses Gespenst zu bannen mit der bewährten amerikanischen uberformel: Not a compact[55].

Gesetz und Rechte „erben“ sich nicht bloss fort, sie „rücken“ ch „sacht von Ort zu Ort“. Die fremden Rechtsideen fallen, tragen vom frischen Luftzug der Kulturgemeinschaft, reichlich

---

[55] Mit besonderer Kraft ist diese Stimmung zum Ausdruck gekommen der Festrede von ZORN, Reich und Reichsverfassung S. 9. Die „bayerische nule“ kommt dabei natürlich schlecht weg (S. 21). Nach dem hier Ausührten zähle ich auch zur bayerischen Schule, richtiger gesagt: ich bin der inung, dass SEYDEL im wesentlichen recht gehabt hat. Nur in zweierlei ngen bin ich nicht mit ihm einverstanden. Das eine ist oben Note 11 1 12 genügend hervorgehoben worden: SEYDEL hat sich durch CALHOUN leiten lassen, aus der Vertragsgrundlage unrichtige, dem Rechtsbestande Reiches nachteilige Folgerungen zu ziehen, solche jedenfalls bis zuletzt cht mit der nötigen Deutlichkeit abgelehnt. Das zweite wird jetzt auch ır geworden sein: es war ein Irrtum, wenn SEYDEL glaubte, seine richtige kenntnis, dass der deutsche Bundesstaat juristisch ein Bund ist, verallmeinern zu dürfen, und diese Auffassung ohne weiteres auch auf die Union id die Schweiz ausdehnte. Dort war sie natürlich leicht zu widerlegen. ir das Verständnis des Bundesstaates ist aber die erste Bedingung, dass an wohl unterscheide, ob er auf republikanischem oder auf monarchischem oden gewachsen ist, je nachdem müssen die ihm entsprechenden Rechtsrmen sich ganz verschieden gestalten.

und reichlicher auf unser Feld, bringen da teils neue Frucht, teils auch wuchern sie als fremdes Unkraut erstickend zwischen unserem eigenen Gewächs. Das ist's, was ich die wissenschaftliche Gefahr nannte, die aus unserer vereinzelten Stellung in der grossen Familie der Bundesstaaten sich von selbst ergiebt. Eine Befreiungsarbeit ist hier zu thun.

Ein Zukunftsstaatsrecht.

Von

Dr. Hugo Preuss.

I.

Vor Jahren hat einmal Felix Dahn in einer Breslauer
ektorratsrede die Rechtsphilosophie als das schlummernde Dorn-
schen geschildert, dem noch der Märchenprinz nicht erschienen
i, um sie durch treu werbende Liebe zu neuem Leben zu er-
cken. Sollte nun aber doch die Zeit von Dornröschens Er-
chen herannahen? Fast aus allen Provinzen des weiten Reiches
r Wissenschaft lassen sich immer zahlreicher die Stimmen ver-
hmen, die eine Auferstehung der einstigen regina scientiarum,
r Philosophie, verkünden; und akademische Lehrer, die mit
nsinniger Aufmerksamkeit die geistigen Strömungen in der
udierenden Jugend beobachten, bezeugen, dass sich hier ein
nge völlig entschwundenes Interesse für philosophische und be-
iffliche Fragen zu regen beginnt, eine für die zukünftige Ent-
icklung überaus bedeutungsvolle Thatsache.

Auf dem Gebiete der Rechts- und Staatswissenschaft deuten
annigfache Phänomene nach der gleichen Richtung hin; unter
nen ist, wenn auch vielleicht nicht das wirkungsvollste, so doch
denfalls das handgreiflichste die geradezu plötzlich wieder-
rwachte Produktivität auf dem seit Jahrzehnten brachliegenden

Felde der allgemeinen Staatslehre. Hier hatte Johann Kaspar Bluntschli als letzter Mohikaner gehaust, das Erbe einer reichen Vergangenheit mit treuem Fleisse hütend. Dann ward es wüst und leer. Am schärfsten bezeichnen wohl Gerbers Grundzüge den Uebergang von der allgemeinen Staatslehre zum neu-deutschrechtlichen Positivismus, der mit Laband seine fast ausschliessliche Alleinherrschaft antrat. Es ist ganz charakteristisch, dass Seydels Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, deren Erscheinen in die Anfangszeit der neuen Richtung des Positivismus fällt, zunächst wenig Beachtung fanden, aber jetzt nach einem Menschenalter trotz ihrer quantitativen und qualitativen Dürftigkeit weit häufiger citiert werden. 23 Jahre vergingen, bis aus einer, übrigens der Seydelschen nahestehenden staatsrechtlichen Richtung abermals eine allgemeine Staatslehre hervorging. Zeitlich jedenfalls gebührt Konrad Bornhak der erste Platz unter den neuesten Pflegern der allgemeinen Staatslehre, wenn freilich auch hier die eine Schwalbe noch keinen Sommer machte. Dass aber damit eine Saite angeschlagen war, auf die der wissenschaftliche Zeitgeist gestimmt ist, hat die Folge bewiesen. Seitdem ist kaum ein Jahr ohne eine mehr oder minder erhebliche Produktion auf diesem Gebiete vergangen. Einigermassen abseits von der wissenschaftlichen Entwicklungsreihe steht Gumplowiczs allgemeines Staatsrecht als warnendes Exempel, wie ein scharfer und ehrlich strebender Geist durch masslose Eigenbrödelei in wissenschaftlichen Nihilismus verfällt und damit unfruchtbar wird. In gewissem Sinne einen Gegensatz dazu bildet Rosins kleiner Essay, der die Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre aus den Reden Bismarcks destillieren will; immerhin ein bezeichnendes Sympton für den neuen wissenschaftlichen Geist insofern, als hier der grosse Realist der praktischen Politik, dessen Wirken und Werke von so entscheidendem Einfluss auf den Sieg des staatsrechtlichen Positivismus in der deutschen Wissenschaft gewesen sind, als

Lehrmeister der Staatsphilosophie erscheinen soll. Eine seltsame Transsubstantiation.

Dann aber ging es Schlag auf Schlag: in drei Jahren drei immer umfangreichere allgemeine Staatslehren von REHM, von JELLINEK und von RICHARD SCHMIDT, welch letzterer uns in jedem neuen Jahr mit einem neuen Bande beschenkt. Zu diesem reichen Bestande ist nunmehr noch eine neue Erscheinung von ganz besonderer Art getreten: ANTON MENGERS „Neue Staatslehre“ (Jena 1903, Gustav Fischer).

In ihrer Blütezeit stand die allgemeine Staatslehre in engstem Zusammenhange mit den grossen Strömungen des politischen Lebens, den wechselnden Phasen der staatlichen Entwicklung. Der eudämonistische Polizeistaat wie die grosse Revolution, die Aera der Restauration und des sich durchsetzenden Konstitutionalismus treten uns aus der Litteraturgeschichte der allgemeinen Staatslehre ebenso deutlich wie aus der politischen Geschichte entgegen; und jedenfalls die wichtigsten Systeme jener Disziplin hatten zugleich die Bedeutung von Parteidoktrinen. Einer liberalkonstitutionellen Gruppe mit radikaleren und gemässigteren Nuancen stand eine reaktionär absolutistische von mehr feudaler oder mehr bureaukratischer Färbung gegenüber; und nur ganz ausnahmsweise reiht sich einmal eine wissenschaftliche Theorie nicht zwanglos in eine der beiden politischen Gruppen ein.

So ist es denn auch kein Zufall, dass die grosse Brachzeit in der deutschen Litteratur der allgemeinen Staatslehre ziemlich genau mit der eigenartigen Zersetzung unseres innerpolitischen Lebens zusammenfällt. Will man denn durchaus mit ROSIN den Namen BISMARCK in die Geschichte unserer Wissenschaft bringen, so kann dies nur in eminent negativem Sinne geschehen; die Aera seiner materiellen und geistigen Herrschaft bezeichnet zugleich das grosse Interregnum in der allgemeinen Staatslehre; der Herrschaft seiner „Realpolitik“ entspricht die Herrschaft des staatsrechtlichen Positivismus.

Ist die Staatslehre BLUNTSCHLIS ein letzter Ausläufer der alten liberal konstitutionellen Theorie, so spiegelt sie auch zugleich das Schicksal dieser Richtung im praktisch politischen Leben wider. Scheinbar, in den äusseren Formen, war sie ja siegreich; aber es war ein Sieg von eigener Art, der die Kraft des Siegers brach; in den altbekannten Formen lebte ein fremdartiger Geist, mit dem man sich wohl oder übel abfinden musste; und so hat die alte Theorie ihre ganze Schlagkraft verloren, sie schleicht dahin, müde wie die Fliege im November.

Auf der anderen Seite bedeutet die Lehre SEYDELS und seiner Richtung einen Versuch, den alten Wein der absolutistischen Staatstheorie in neue Schläuche zu füllen, aus einer Parteidoktrin, deren Kern die Negation der Rechtsform des modernen Staatslebens war, eine juristische Konstruktion eben dieser Rechtsform zu machen; ein an sich unmöglicher Versuch.

Einen wesentlich anderen Typus stellen die drei Werke von REHM, JELLINEK und SCHMIDT dar. So sehr sie sich auch in der Stellung und Behandlung ihrer Probleme, in der ganzen Anlage wie im Resultat voneinander unterscheiden, gemeinsam ist ihnen jedenfalls die Tendenz der politischen Tendenzlosigkeit. Sie sind nicht vergeblich durch die treffliche Schule des staatsrechtlichen Positivismus hindurchgegangen; seine Methode ist es, die sie mehr oder minder bewusst auf die allgemeine Staatslehre projizieren. Insonderheit erstreben sie gleich ihm die Unabhängigkeit von der politischen Parteidoktrin. Freilich, da ihre Verfasser nicht in politisch luftleerem Raume leben, macht sich auch in ihren Werken der Einfluss der politischen Lebensluft mannigfach geltend, teils mit Wissen und Willen der Verfasser, teils auch ihnen unbewusst. Immerhin stellen diese Werke in der That einen wesentlich anderen Typus dar als die älteren staatstheoretischen Parteidoktrinen. Sie sind das theoretische Gegenstück eines praktischen Staatszustandes, der von politischen Parteien zwar erheblich beeinflusst, aber nicht von einer Partei

formell und ausschliesslich beherrscht wird. Ob und wie sich auf diesem Wege die Staatstheorie — von der Staatspraxis ganz zu schweigen — weiter entwickeln kann, soll hier nicht erörtert werden.

Nun tritt aber die neueste Erscheinung auf unserem Gebiete in denkbar schroffsten Gegensatz gerade zu dieser neuen Richtung. ANTON MENGERS neue Staatslehre gehört eigentlich einem alten wissenschaftlichen Typus insofern an, als sie nichts anderes als eine Parteidoktrin ist noch sein will. Mit rückhaltloser Offenheit giebt sie sich als die Staatstheorie einer politischen Partei, nämlich der modernen Sozialdemokratie; gleich im ersten Satze der Vorrede proklamiert sie als ihren Zweck, „die praktischen Vorschläge des Sozialismus zur Umgestaltung unserer Gesellschaft in einem eng begrenzten Gesamtbild zusammenzufassen“. Auch so bleibt freilich diese Erscheinung neuartig genug, wenn auch in anderem Sinne. Zunächst schon nach der persönlichen Seite hin; denn so reich sich auch die wissenschaftliche Litteratur des Sozialismus entfaltet hat, so sind wir doch wenigstens in deutschen Landen noch nicht daran gewöhnt, offizielle Vertreter der Wissenschaft, ordentliche Meister der akademischen Zunft in ihrem Kreise zu finden. Und wenn man auch nach MENGERS früheren Publikationen über seinen prinzipiellen Standpunkt kaum in Zweifel sein konnte, so wird doch sein jetziges energisches Bekenntnis noch vielfach Ueberraschung und Aufsehen erregen. Es ist daher dieses Bekenntnis jedenfalls ein Beweis von nicht alltäglichem moralischen Mut; im übrigen haben wir es hier weder in bonam noch in malam partem mit der „Gesinnung“ des Autors, vielmehr ausschliesslich mit seiner wissenschaftlichen Theorie zu thun.

Wenn nun auch eine allgemeine Staatslehre, die eine politische Parteidoktrin ist und sein will, keinen neuen, sondern gerade den älteren Typus darstellt, so bringt doch MENGER mit der Vertretung gerade dieser politischen Parteirichtung ein neues

Moment in die heutige Litteratur unserer Disziplin hinein. Das ist um so bedeutungsvoller, als es nicht nur die zufällige Wirkung der persönlichen Parteirichtung eines Schriftstellers ist, sondern eine innerlich notwendige Konsequenz der ganzen Entwicklung unseres öffentlichen Lebens. Notwendig wie des Baumes Frucht waren einst die absolutistischen und die revolutionären, die liberalen wie die reaktionären Staatsrechtstheorien; genau so naturnotwendig ist heute eine sozialistische Staatsrechtstheorie. Und trotz der gewaltigen sozialistischen Litteratur, die namentlich in den letzten Jahrzehnten in Deutschland bis zur Ungeheuerlichkeit angeschwollen ist, bedeutet MENGERS Werk in diesem spezifischen Sinne einen ersten Versuch. Daher kann man ihm litterarhistorische Bedeutsamkeit nicht absprechen, auch wenn die kritische Zergliederung es als einen missglückten Versuch erkennen sollte.

II.

Es ist ein Gemeinplatz geworden, dass während des letzten Menschenalters in unserem öffentlichen Leben das Interesse für die staatsrechtlich konstitutionellen Probleme weitaus zurückgetreten ist hinter dem für die wirtschaftlichen. Das theoretische Seitenstück zu dieser Thatsache der politischen Praxis ist es, dass jener langen Brachzeit der allgemeinen Staatslehre eine gewaltige Hochkonjunktur der nationalökonomischen Litteratur genau parallel geht. Und innerhalb dieser Litteratur nimmt die Erörterung der sozialpolitischen Probleme, die Bekämpfung und die Verteidigung der sozialistischen Gedankenwelt je länger desto mehr den breitesten Raum ein. Auch dies ist wiederum ein treues theoretisches Spiegelbild der ständig gewachsenen Bedeutung des Sozialismus in unserem praktisch politischen Leben. Und wie hier die Eigenart des Sozialismus wesentlich nur auf wirtschaftspolitischem Gebiete hervortritt, während er in der Verfassungspolitik im grossen Ganzen das alte Inventar des demokratischen Radikalismus übernommen hat, so weist unter allen

weigen der Rechts- und Staatswissenschaft gerade die all-
meine Staatslehre die geringsten Spuren von dem grössten
rinzipienstreit unserer Tage auf. Lange hat es die Jurisprudenz
erhaupt vermieden, davon Notiz zu nehmen; neuerdings hat
mentlich das Privatrecht infolge seines unmittelbaren Zu-
mmenhanges mit dem Wirtschaftsleben sozialpolitischen Ge-
nken weiteren Raum geben müssen, auch in der Strafrechts-
ssenschaft haben sie sich geltend gemacht; die allgemeine
aatslehre jedoch geht auch in ihren neuesten Erscheinungen
it einigen gelegentlichen Bemerkungen daran vorüber. Hier
itt nun MENGER mit seiner ex professo sozialistischen Staats-
hre ein.

Jene gegenseitige Ignorierung zwischen Sozialismus und
aatsrechtlicher Theorie steht in seltsamem Kontrast zu der
hatsache, dass das sozialistische Programm auf die denkbar
eiteste Ausdehnung der Funktion des öffentlichen Rechts hinaus-
uft; kann man doch geradezu das Endziel des Sozialismus ju-
stisch dahin formulieren, dass er die Umwandlung des ganzen
rivatrechts — allenfalls mit etlichen geringfügigen Reservaten
ezüglich der Verbrauchsgüter — in öffentliches Recht anstrebt,
ie dies auch MENGER bekundet. Damit ist sofort die grosse
räjudizielle Frage gegeben, ob irgend eine der Rechtsformen
taatlicher Organisation, welche die bisherige Staatslehre kennt,
ihig wäre, durch ihre publizistische Rechtsordnung das gesamte
echt zu absorbieren, oder ob vielmehr sich jene neue Staats-
ompetenz nur im Rahmen einer neuen Staatsorganisation ver-
irklicht denken lässt. Dass die wissenschaftlich offizielle Staats-
ieorie, die aus mannigfachen Gründen den Sozialismus überhaupt
r unrealisierbar hält, sich einer Beantwortung jener heiklen
rage überhebt, ist leicht begreiflich; nicht ganz so einfach er-
irt sich das gleiche Verhalten des wissenschaftlichen Sozialis-
ıs zu jener Frage. Jedoch findet man jedenfalls für die
rrschende marxistische Richtung den Erklärungsgrund in der

ihrem theoretischen System zu Grunde liegenden materialistischen Geschichtsauffassung. Wenn danach jede Rechtsordnung lediglich das Produkt der jeweiligen wirtschaftlichen Machtverhältnisse ist, so mag man allerdings getrost die organisatorische Rechtsform des sozialistischen Staates der Zukunft überlassen, die sie aus der gründlichen Umwälzung der wirtschaftlichen Machtverhältnisse hervorgehen lassen wird. Bis dahin hat sich also die Thätigkeit des wissenschaftlichen Sozialismus auf das wirtschaftliche Gebiet zu konzentrieren und sich praktisch durch eine unausgesetzte Kritik der bestehenden Zustände, die deren Fehler und weitere Entwicklungstendenz den Massen zum Bewusstsein bringt, zu bethätigen.

Schon hiernach wird man a priori in MENGER trotz seines Sozialismus einen Gegner der materialistischen Geschichtsauffassung vermuten dürfen, da er es unternimmt, inmitten der noch völlig unumgewälzten Wirtschaftsverhältnisse die Rechtsordnung des sozialistischen Zukunftsstaates oder, um in seiner eigenen Terminologie zu reden, des „volkstümlichen Arbeitsstaates" begrifflich zu konstruieren. Das ist im Sinne des Marxismus reine Ideologie; denn ebensogut könne man das Wetter zur Zeit des Zukunftsstaates prophezeien, wie die Rechtsordnung entwickeln, welche dereinst das kollektivistische Wirtschaftsleben aus sich erzeugen werde (vgl. auch STAMMLER: Wirtschaft und Recht S. 65).

MENGER dagegen geht von der Ueberzeugung aus, dass der Sozialismus jene erste Aufgabe

> „seit dem Beginn des 18. Jahrhunderts durch eine fast unübersehbare Litteratur von vorherrschend kritischem Charakter längst gelöst" habe. „Gegenwärtig, wo die sozialistische Weltanschauung sich allmählich ihrer Verwirklichung nähert, ist es wohl an der Zeit, auch ihre positive, organisatorische Seite mehr als bisher auszugestalten".

Auch diese konstruktive Arbeit soll der sozialistischen Propaganda dienen, und zwar der Propaganda unter den herrschenden und den gebildeten Klassen in Deutschland und in anderen

Ländern. Denn gerade hier mag man sich dem wesentlich kritischen Sozialismus gegenüber hinter den alten Spruch zurückziehen: Tadeln können auch die Toren, aber besser machen nicht. MENGER will also nicht nur die bestehende Rechts- und Gesellschaftsordnung tadeln, sondern vor allem zeigen, wie es in Zukunft besser gemacht werden kann und soll. „Die entscheidende Bewährung wird freilich das sozialistische Ideal erst durch seine vollständige Verwirklichung in einem der grossen modernen Kulturstaaten finden.“ Aber durch eine streng wissenschaftliche Methode seines Buches glaubt MENGER, „bis zu einem gewissen Grade dasselbe Ziel auf theoretischem Wege erreichen“ zu können.

Hiernach erscheint es begreiflich, dass der orthodoxe Marxismus diesem „Juristensozialismus“ recht skeptisch gegenübersteht; und dass der „Vorwärts“ in dem Buche von MENGER „eine Renaissance des utopistischen Sozialismus“ erblickt. In der That kann sich die Darstellung einer Rechts- und Staatsordnung, wie sie nie und nirgends ist geschehen, einer ausgeprägt utopistischen Färbung unmöglich entziehen. Und auch der hoffnungsvolle Glauben an den nunmehr bald bevorstehenden jüngsten Tag unserer kapitalistischen Gesellschaftsordnung oder, mit MENGER zu reden, des „individualistischen Machtstaates“ ist recht eigentlich eine Blüte vom utopistischen Wunderbaume. Dass auch strengste Marxisten wiederholt den bevorstehenden grossen Kladderadatsch prophezeit haben, ja, dass MARX selbst gelegentlich mit solchen Gedanken gespielt hat, ist kein Gegenbeweis; solche prinzipwidrigen Seitensprünge erklären sich leicht aus dem Wesen der politischen Agitation, die sich niemals allein an die logische Erkenntnis wenden kann, sondern sich stets auch und sogar vornehmlich an den begehrenden Willen wenden muss, der wiederum des Glaubens an das Herannahen eines tausendjährigen Reiches bedarf. Aber während dies hier eben Abweichungen von dem theoretischen Prinzip sind, wird dort das ganze wissenschaftliche System auf diesen Glauben gegründet.

Es ist nur eine andere Erscheinung desselben Verhältnisses, wenn trotz des nicht ganz zu vermeidenden Kokettierens mit der Revolution die marxistische Theorie dem „Putschismus" gegenüber die Allmacht der wirtschaftlich-sozialen Entwicklungsgesetze betont, während MENGER gleich allen Utopisten dem „naturwüchsigen Recht" als dem primitiveren und minderwertigen das „reflektierte Recht" als das höhere und bessere entgegenstellt. Das ist die alte Antithese vom Werden und vom Machen, wovon noch weiterhin zu reden sein wird. MENGER bekämpft den Anarchismus überhaupt und PROUDHONS utopistische Theorien im besonderen mit guten Gründen. Aber indem sein ganzes System auf der Voraussetzung ruht, dass eines schönen Tages eine von sozialistischem Geiste beherrschte Gesetzgebung anfangen werde, den volkstümlichen Arbeitsstaat zu machen, muss man unwillkürlich an die Anekdote denken, nach der PROUDHON viele Jahre hindurch kaum sein Zimmer zu verlassen wagte, weil er auf den erleuchteten Kapitalisten wartete, der, bekehrt durch die philosophie de la misère, ihm das Betriebskapital zur Errichtung seiner ersten Volksbank überreichen würde. Diese Erwartung wie jene Voraussetzung kann nur in einer utopistischen Geistesrichtung wurzeln.

Dennoch will uns MENGER keinen Staatsroman, sondern ein juristisches System geben; nicht ein sozialistischer Dichter, sondern ein wissenschaftlicher Staatstheoretiker spricht zu uns aus diesem Buche. Diesen Anschluss an die Wissenschaft erreicht das Buch dadurch, dass es

> „nur die schon heute wirksamen Triebfedern menschlichen Handelns anerkennt; ferner überall an die überlieferten Anschauungen von Recht und Staat anknüpft und nur die der weltgeschichtlichen Praxis bisher geläufigen Mittel der politischen und sozialen Umgestaltung empfiehlt".

Insonderheit der erste Punkt ist für die Wahrung des juristischen Charakters von Bedeutung; denn das Recht, das es mit der Abgrenzung der Willenssphären zu thun hat, kann nur mit der bekannten Beschaffenheit und Motivation menschlichen Willens

rechnen, soll es nicht völlig ins Leere fallen. Diese seine immanente Grenze kann der „Juristensozialismus“ in der That niemals überschreiten. Indem MENGER jedenfalls prinzipiell diese Grenze juristischen Erkennens auch für sein Zukunftsrecht gelten lässt, sondert er sich nicht nur vom ganzen Anarchismus sowie von vielen sonstigen Utopisten, sondern auch von zahlreichen Anhängern der marxistischen Theorie, die als Produkt einer neuen Wirtschaftsordnung auch eine neue menschliche Psyche erwarten, und eben deshalb darauf verzichten müssen, schon heute die Abgrenzung der Sphären jener neugeborenen Willen, d. h. das Zukunftsrecht zu erkennen.

MENGER dagegen glaubt nicht,

„dass der volkstümliche Arbeitsstaat zu dem Spiele der menschlichen Leidenschaften und Bestrebungen eine wesentlich andere Stellung einnehmen kann als unsere heutige Staatsordnung“; und er hält es für einen „verhängnisvollen Irrtum, dass selbst der gewaltigste Umsturz der staatlichen Ordnungen die Grundtriebe der Menschennatur wesentlich verändern könnte“ (S. 67/69).

Damit ist der kritischen Betrachtung ein bestimmter Massstab gegeben. Bei der Beurteilung eines Staatsromans mag man auf den Zusammenhang mit der bisherigen historischen Entwicklung und den darauf beruhenden logischen Sätzen der Wissenschaft verzichten; dagegen muss man verlangen, dass derselbe ein in sich geschlossenes, plastisch lebendiges Bild eines phantastisch realen Zustandes bietet. Die Schöpferin Phantasie giebt sich selbst ihre Gesetze; aber ihre Geschöpfe müssen im Rahmen dieser Gesetze ein eigenes Leben führen. Darauf beruht in allem Wechsel der historischen Verhältnisse wie der wissenschaftlichen Anschauungen die dauernde Existenzberechtigung des Staatsromans: „Was nie und nirgends ist gescheh'n, das allein veraltet nie!“

Obgleich Utopist, schafft MENGER doch keinen Staatsroman; wenn uns also sein Werk auch nicht den Schimmer eines Bildes vom wirklichen Leben des Zukunftsstaates giebt, so begründet

das keinen Vorwurf, weil es sich nicht diese Aufgabe gestellt hat. Vielmehr will es ein systematisches Programm für die Fortbildung unserer heutigen Rechtsinstitutionen sein; folglich kann und muss es mit dem Massstabe der psychologischen, wissenschaftlichen und historischen Voraussetzungen dieser Institutionen gemessen werden, wie ja auch der Verfasser dies in dem oben citierten programmatischen Satze der Vorrede ausdrücklich anerkennt. Es fragt sich also, ob sein Zukunftsrecht ein „richtiges Recht" in diesem Sinne ist, d. h. ein solches, welches unter den gegebenen psychologischen und historischen Voraussetzungen den wissenschaftlich zu ermittelnden Normen rechtlicher Organisation entspricht? Und für diese Beurteilung der Richtigkeit des Rechts ist „das soziale Ideal" durchaus unwesentlich, gleichviel ob man es in dem ganz abstrakt formalen Sinne STAMMLERS oder mit MENGER in dem sehr konkret materiellen Sinne des Sozialismus auffasst. Denn nicht die Vortrefflichkeit oder Abscheulichkeit des Sozialismus an sich, sondern allein die Formen seiner rechtlichen Organisation stehen hier in Frage. Und MENGER kann weder verlangen, dass sein System unabhängig von allen sonstigen Voraussetzungen nur danach beurteilt werde, ob es eine, wenn auch nur phantastisch denkbare Form zur Realisierung seines sozialen Ideals darstelle, — denn dann hätte er einen Staatsroman schreiben sollen; noch kann er sich hinter die Behauptung zurückziehen, dass mit dem Eintritt der wirtschaftlichen Voraussetzungen für sein soziales Ideal auch völlig andere psychologische und theoretische Voraussetzungen für die rechtliche Organisation eintreten würden, — denn dann müsste er die materialistische Geschichtsauffassung anerkennen und folglich auf sein Zukunftsstaatsrecht verzichten.

Nun will aber MENGER gerade umgekehrt durch das Mittel einer Fort- und Umbildung der Rechtsinstitutionen das Ziel des erwünschten sozialwirtschaftlichen Zustandes erreichen. Das ist ja auch die populäre Auffassung, die zwar der marxistischen

Theorie widerspricht, aber doch die ganze praktische Bewegung beherrscht, und auch in ihrer begrifflichen Bedeutsamkeit durch die gerade nach dieser Richtung hin besonders anregenden Untersuchungen STAMMLERS herausgestellt ist. Um so wichtiger ist die kritische Betrachtung der Richtigkeit des Zukunftsrechts in dem eben dargelegten Sinne.

III.

„Alle bisherigen Rechtsordnungen . . . haben immer den Zweck verfolgt, den Nutzen der wenigen Mächtigen auf Kosten der breiten Volksmassen zu fördern" (S. 3).

Die älteren Rechtsordnungen bis zur französischen Revolution verfolgten diesen Zweck unmittelbar und offen durch die Rechtsinstitute der Sklaverei, Leibeigenschaft, Hörigkeit und die sonstigen feudalen und patrimonialen Abhängigkeitsverhältnisse. An deren Stelle ist seit der grossen Revolution zwar das System der Vertragsfreiheit getreten;

„da jedoch diese nur eine scheinbare ist und bei den wichtigeren Verträgen Reiche und Arme, Mächtige und Machtlose sich gegenüberstehen, so blieben die Besitzlosen ungeachtet jener Auflösung der persönlichen Abhängigkeitsverhältnisse als Volksklasse den Reichen so wie früher unterworfen".

Das ist ja das allbekannte sozialistische Grunddogma. Das Wesen des heutigen „individualistischen Machtstaates" sieht MENGER darin, dass die individuellen Interessen der Mächtigen fast ausschliesslich, dagegen jene der Schwachen nur in sehr geringem Masse den Gegenstand der staatlichen Thätigkeit bilden. Diese Staatsordnung sei nun aber nicht die Wirkung, sondern vielmehr die Ursache der individuellen Wirtschaftsordnung,

„weil die wirtschaftlichen Interessen der Herrschenden und Besitzenden auf diese Weise wenigstens in der Regel viel mehr als durch jedes staatliche Eingreifen begünstigt werden" (S. 23).

Demgegenüber beruhe das Wesen des sozialistischen Zukunftsstaates oder „volkstümlichen Arbeitsstaates" darauf, dass die individuellen Interessen der grossen Volksmassen das Haupt-

ziel der staatlichen Thätigkeit bilden werden. Der Grundirrtum der früheren demokratischen Bewegung, die von der französischen Revolution ihren Ausgang nimmt, sei es nun gewesen, dass man diese Volksinteressen für wesentlich politische gehalten habe. In Wahrheit könne jedoch

„die Teilnahme an der Leitung des Staates für die besitzlosen Volksklassen nur als Mittel zum Zwecke in Betracht kommen. Die wahren und ursprünglichen Lebensziele jedes Einzelnen sind vielmehr die Erhaltung und Förderung des individuellen Daseins, die Fortpflanzung der Gattung, endlich die Sicherheit von Leben und Gesundheit. Hinreichende Nahrung, Wohnung und Bekleidung, die Befriedigung der geistigen Bedürfnisse, ein geordnetes Familienleben und die Unversehrtheit des körperlichen Daseins' (S. 26) — das seien die wirklich entscheidenden individuellen Interessen. „Wenn irgendwo, so ist das öffentliche oder allgemeine Wohl in diesen wichtigsten Zielen jedes Einzelnen eingeschlossen, gegen welche das, was man heute unter diesem viel verkannten und viel missbrauchten Begriff versteht, in die zweite Reihe zurücktreten muss. Und es ist als ein Grundfehler unserer heutigen Gesellschaftsordnung zu betrachten, dass sie diese wichtigsten und allgemeinsten Lebenszwecke als eine Privatangelegenheit hinstellt, welche jeder Einzelne innerhalb der Schranken des Privatrechts regelmässig mit eigener Kraft und auf eigene Gefahr zu besorgen hat."

Demgemäss erklärt MENGER für das „wichtigste Ziel des Sozialismus, die Institute unseres Privatrechts in öffentliches Recht im heutigen Sinne zu verwandeln"; und deshalb werde dieser ganze Gegensatz von privatem und öffentlichem Recht mit der heutigen Staatsordnung überhaupt verschwinden (S. 96/97). Nun sei schon heute das öffentliche Recht vorherrschend von reflektiertem Charakter, weil die meisten Verfassungen nicht das Resultat der geschichtlichen Kämpfe, sondern die Folge von Revolutionen und Staatsstreichen seien(?!); dagegen sei das Privatrecht noch heute wesentlich naturwüchsig, weil es durch Gewalt entstanden sei und noch jetzt auf Machtverhältnissen beruhe. „An die Stelle des naturwüchsigen Rechts muss nun auf allen Gebieten das reflektierte Recht treten" (S. 41/43). Diese Transsubstantion des Privatrechts in öffentliches Recht muss zwar selbstverständlich alle Gebiete des ersteren ergreifen; sie wird

sich jedoch mit grösserer Intensität beim Vermögens- als beim Familienrecht geltend machen; und bei jenem wiederum geht sie von dem Kardinalinstitut des Sachenrechts, dem Eigentum aus. Jedoch handelt es sich nicht um die Beseitigung, sondern nur um die Umbildung des Eigentums.

„Das Eigentum ist ein ewiger Begriff, der niemals aus dem sozialen Leben der Menschheit völlig verschwinden wird";

indessen sei

„die Zeit gekommen, wo das Eigentum im Interesse der besitzlosen Volksklassen einer Umbildung unterzogen werden muss" (S. 101).

Bei dieser Umbildung wird sich die Rechtsordnung des volkstümlichen Arbeitsstaates an die wirtschaftliche Differenzierung der Sachgüter anzuschliessen haben. Nach ihrem wirtschaftlichen Charakter nämlich differenzieren sich die Sachgüter in die drei Gruppen der verbrauchbaren, der benutzbaren Sachen und der Produktionsmittel. Für die erste Gruppe soll das Sondereigentum im wesentlichen bestehen bleiben; jedoch wird auch hier die bisherige Unbeschränktheit des Einzelnen nur hinsichtlich des Gebrauchs dieser Sachen zu erhalten sein, während sein Verfügungsrecht die sich aus der Umgestaltung des Obligationenrechts nach der sozialistischen Rechtsordnung ergebenden Beschränkungen erfährt. Was die benützbaren Sachen betrifft, so geht deren Eigentum an die Gemeinschaft über, während den Einzelnen daran ein privates Benutzungsrecht eingeräumt wird. Die Produktionsmittel endlich treten im Verhältnis zu den einzelnen Personen überhaupt extra commercium; Eigentums-, Verfügungs- und Gebrauchsrecht an ihnen gehen auf die Gemeinschaft über. „Die Zukunft des volkstümlichen Arbeitsstaates wird von der genauen Beobachtung dieser Rechtsregel abhängen" (S. 120). Das Recht an den Produktionsmitteln würde also einen analogen Umwandlungsprozess durchmachen, wie ihn die heutigen publizistischen Herrschaftsrechte schon hinter sich haben. Auch sie waren in der patrimonialen Rechtsordnung Teile des Privatrechts

und standen als solche in commercio; der moderne Rechtsstaat hat sie publizisiert. Aber durch die Aufrechterhaltung des Privateigentums an den Produktionsmitteln hat er zwischen deren Besitzern und den Besitzlosen privatrechtliche Unterwerfungsverhältnisse aufrecht erhalten, ganz analog den einstigen zwischen den Patrimonialherren und ihren Unterthanen.

„Es wird daher, nachdem die öffentlichen Herrschaftsrechte ihren früheren patrimonialen Charakter vollständig abgestreift haben, die Aufgabe der kommenden Jahrhunderte sein, auch die Verstaatlichung dieser privatrechtlichen Unterwerfungsverhältnisse herbeizuführen" (S. 110).

Mit alledem sind nun aber erst die Voraussetzungen einer solchen publizistischen Sachenrechtsordnung skizziert; das eigentliche Problem erhebt sich bei der Frage nach der Verteilung der dem Einzelnen künftig zustehenden verbrauchbaren Sachen und der ihm zu überweisenden Benutzung der benutzbaren Güter. Das verkennt auch MENGER durchaus nicht; vielmehr sieht er im Sozialismus in der That vor allem ein Verteilungsproblem und erklärt diese Frage für den Mittelpunkt der sozialistischen Rechtssysteme, ihre Beantwortung als entscheidend für den Charakter und den praktischen Wert der sozialistischen Theorien. Unter den sozialistischen Verteilungssystemen unterscheidet er subjektive und objektive.

„Das Wesen der ersteren besteht darin, dass die verbrauchbaren und der Gebrauch der benützbaren Sachen unter die einzelnen Mitglieder nach ihren Bedürfnissen verteilt werden; hier ist also für die Güterverteilung das Subjekt und seine nach Alter, Geschlecht und Erziehung wechselnde Bedürftigkeit massgebend. Dagegen erfolgt bei den objektiven Verteilungssystemen die Güterverteilung zwar auch nach einem allgemeinen Prinzip und nicht nach den Zufälligkeiten des privatrechtlichen Eigentumserwerbs; aber die Richtschnur für die Verteilung wird hier durch gewisse äussere ökonomische Thatsachen, namentlich durch die Menge und Beschaffenheit der von dem Einzelnen gelieferten Arbeit gegeben" (S. 122).

MENGER entscheidet sich für ein subjektives Verteilungssystem, weil das objektive eine umfassende Tarifierung aller Sachgüter und Dienstleistungen in durchschnittlichen Arbeitsstunden seitens des Staates, ein nach dem gleichen Prinzip konstruiertes

Arbeitsgeld voraussetzen, die Arbeitsunfähigen gar nicht berücksichtigen, dem Staate eine für ihn unlösbare Aufgabe aufbürden und schliesslich zu einer öden Gleichmacherei führen würde. Auch Kommunismus und Anarchismus postulieren ein subjektives Verteilungssystem; jedoch verhält sich MENGER gegen beide ablehnend. Das System des Anarchismus bezeichnet er als selbstthätige Verteilung, wonach jedes Mitglied des Verbandes sich von den nützlichen Dingen nach Belieben aneignen kann. Die schon heute bestehende Kategorie der freistehenden Sachen, wie Luft, Meer, fliessendes Wasser, würde dadurch auf alle verbrauchbaren und die Benutzung der benutzbaren Sachen ausgedehnt. Nun hält zwar MENGER gleichfalls eine recht erhebliche Ausdehnung dieser Kategorie im volkstümlichen Arbeitsstaat, etwa auf die ordinärsten Nahrungs-, Heizungs- und Reinigungsmittel, für sehr wohl möglich; und die Gemeinsamkeit der Wohnungen und Mahlzeiten, zu der man zwar nicht von Anfang an und als wesentlich, aber doch allmählich und als natürliche Folge übergehen werde, würde zu einer erheblichen Erweiterung der selbstthätigen Güterverteilung führen. Die damit gegebene Oeffentlichkeit bilde zugleich eine ermässigende Schranke, was MENGER durch das Beispiel einer heutigen Table d'hôte illustriert, an der man ja auch nach Belieben zugreifen könne, aber durch die Beobachtung der Tischgenossen immerhin in Schranken gehalten werde! Indessen kann er doch einen Zustand,

> „wo jeder so viel konsumieren und so wenig arbeiten dürfte als er will, für unsere in der Eigentumsordnung aufgewachsenen Volksmassen auf absehbare Zeit nur für völlig unanwendbar"

erklären, wofür sein oben erwähntes Festhalten an den gegebenen psychologischen Thatsachen entscheidend sein muss.

Im Gegensatz zum Anarchismus postuliert der Kommunismus eine Verteilung der Güter zwar auch nach den individuellen Bedürfnissen, jedoch durch den Staat. Dem schliesst sich auch MENGER an; aber im Gegensatz zum Kommunismus legt

er der Verteilung nicht das Prinzip der Gleichheit zu Grund Auch diese Ablehnung der absoluten Nivellierung hängt m seiner Skepsis gegenüber dem sonst bei den Utopisten üblich Glauben an die psychologische Umwandlung des Menschen z sammen; daher glaubt er nicht völlig auf das individuelle Streb und die hierarchische Organisation der Gesellschaft, an welc die Menschheit in politischen und wirtschaftlichen Dingen se Jahrtausenden gewöhnt ist, verzichten zu können. So soll denn auch Unterschiede in den Genüssen nach der Stellung d Einzelnen in der Staats- und Arbeitsordnung, und nicht n nach dem Mass der geleisteten Arbeit bestehen bleiben.

„In dem volkstümlichen Arbeitsstaate werden sich immer Gegensätze find welche eine durchgreifende wirtschaftliche Gleichstellung aller Staatsbürg unmöglich machen."

Der Gegensatz von Verwaltenden und Verwalteten ebenso w die Unterschiede der Bildung werden sich auch im volkstü lichen Arbeitsstaate als eine fruchtbare Quelle der ökonomisch Ungleichheit erweisen; denn eine Chimäre sei es,

„dass die Wissenschaft von dem Einzelnen neben der physischen Arb als Beiwerk getrieben oder dass der wissenschaftliche Unterricht mit d praktischen Unterweisung im Handwerk verbunden werden kann".

Dazu komme die Verschiedenheit der Menge und Tüchtigkeit d Arbeit des Einzelnen.

„Wer der Ansicht ist, dass nach Einführung der sozialistischen Ges schaftsordnung das Gefühl der Brüderlichkeit die bisherigen egoistisch Triebfedern ersetzen wird, mag freilich diese Ursache der ökonomisch Ungleichheit zurückweisen; wer aber an eine solche wunderbare Wirku des Sozialismus nicht glaubt, wird eine gewisse Verhältnismässigkeit v Arbeit und Lohn als unerlässlich betrachten müssen."

Schliesslich werde auch der Erfolg der sozialistischen Bewegu die führende Klasse der Industriearbeiter besonders begünstige

„Diese vier Momente werden auch im volkstümlichen Arbeitsstaat, sell wenn in einem Augenblick heroischer Erregung die wirtschaftliche Glei stellung aller Staatsbürger beschlossen werden sollte, sehr bald zur ök nomischen Ungleichheit zurückführen. Man muss sich deshalb den volk tümlichen Arbeitsstaat als eine hierarchische Organisation vorstelle

freilich als eine rein weltliche und überwiegend wirtschaftliche etwa nach Art der heutigen grossen Eisenbahn- und Schiffahrtsgesellschaften. Diese auch im Zukunftsstaat fortbestehende Ungleichheit ermögliche die Lösung der beiden kitzlichen Spezialfragen nach der Zuteilung der seltenen Genussmittel einerseits und der widerwärtigen oder gefährlichen Arbeiten andererseits; sie beuge auch der sonst naheliegenden Gefahr vor,

„dass die breiten Volksmassen einem vollständigen Quietismus verfallen und der volkstümliche Arbeitsstaat selbst in einen Mast- und Futterstaat ausartet".

Selbstverständlich werde jedem das Emporsteigen in die höheren Rangstellen weit mehr als in der heutigen Gesellschaftsordnung erleichtert sein (vgl. S. 32 f., 84/86).

Die Sanktionierung des Rechts auf Existenz einerseits und der Arbeitspflicht andererseits wird also nach Menger das Fundament der künftigen publizistischen Sachenrechtsordnung bilden; aber das Ausmass beider wird nicht ein absolut gleiches für alle Staatsbürger sein, sondern sich nach den erwähnten Momenten der fortbestehenden Ungleichheit differenzieren.

„Ein bestimmtes Mass von Befriedigungsmitteln und eine bestimmte Arbeitszeit — das ist das Prinzip des subjektiven staatlichen Verteilungssystems, dessen unleugbare Starrheit freilich durch das fortschreitende Eindringen der selbstthätigen Güterverteilung gemildert werden wird. Ebenso wie die Befriedigungsmittel bei den höheren und niedrigeren Bevölkerungsklassen verschieden sind, ebenso wird auch die Arbeitszeit nicht für alle Berufe eine einheitliche sein. Eine grosse Freiheit in dieser Richtung ist für den volkstümlichen Arbeitsstaat unerlässlich, wenn er manche unabweisbaren Ziele, z. B. die gehörige Leistung der unangenehmen oder gesundheitsschädlichen Arbeiten, erreichen soll."

Trotz der fortbestehenden ökonomischen Ungleichheiten würde sich dieses Verteilungssystem von dem heutigen nicht nur quantitativ unterscheiden, indem die Differenzen in Genuss wie in Arbeit gegenüber den heutigen verschwindend gering sein würden, sondern auch qualitativ durch eine prinzipielle Umdrehung in der Reihenfolge der Bedürfnisbefriedigung, die heute von oben nach

unten geht, im Arbeitsstaat aber von unten nach oben for schreiten würde. Denn heute kämen die Herrschenden und B sitzenden zuerst an die Reihe; sie könnten schon Luxusbedüı nisse befriedigen, selbst wenn die Aermsten noch nicht einm des Lebens Notdurft haben.

„Dagegen könnten im volkstümlichen Arbeitsstaat die feineren Bedürfnis der höheren Bevölkerungsschichten erst dann befriedigt werden, wei zuvor allen Staatsbürgern die Führung eines menschenwürdigen Dasei gesichert ist. Um diese fundamentale Reform, wohl die grösste, welc jemals das Menschengeschlecht angestrebt hat, dreht sich seit einem Jal hundert die soziale Bewegung“ (S. 125—130).

Bildet diese neue Sachenrechtsordnung den Ausgangspun und die Grundlage des Systems, so springt sofort in die Auge dass sie den Schwerpunkt des Ganzen in die rechtliche Ordnun die Organisation des Gemeinwesens der Zukunft verlegt, was durchaus ihrem publizistischen Charakter entspricht. Jed soll leben können und jeder soll arbeiten müssen — das ist d einzige, was a priori feststeht. Aber das Quantum wie d Quale der Existenzmittel wie der Arbeitsleistung, d. h. gera das für Wert und Bedeutung der Existenz wie der Arbeit Wahrheit allein Entscheidende hängt durchaus von dem Mod der sozialen Auslese ab; und da diese nach Mengers Fund mentalforderung in Zukunft nicht mehr eine „naturwüchsige sondern eine „reflektierte“, d. h. von dem Gemeinwesen od seinen Organen bewusst gemachte sein soll, so hängt sie eb vollständig von der Organisation des Gemeinwesens ab. Mengı deutet das wenigstens an, wenn er sagt, der Gegensatz zwisch den Herrschenden und Beherrschten werde

„in dem volkstümlichen Arbeitsstaate in noch schärferer Form herv treten als in der heutigen Gesellschaftsordnung, weil jener seine Thäti keit auch auf das ganze ökonomische Gebiet ausdehnen wird“ (S. 83).

Der kritische Punkt für dieses ganze System liegt daher auf de Gebiete, das unserem heutigen Staats- und Verwaltungsrecht er spricht oder an seine Stelle treten soll. Werfen wir jedo

zuvor noch einen kurzen Blick auf die zukünftige Gestaltung der übrigen Rechtsgebiete.

Neben dem Privateigentum ist das Vertragsrecht ein Grundpfeiler der heutigen Gesellschaftsordnung, und demgemäss hat auch das Obligationenrecht neben dem Sachenrecht eine durchgreifende Umbildung durch die Rechtsordnung der Zukunft zu gewärtigen. Ja, in dem geltenden Vertragsrecht sieht MENGER einen der schlimmsten Feinde eines wirklich demokratischen Staatslebens; denn die breiten Volksmassen würden von der Tyrannei des ärgsten politischen Tyrannen weit weniger berührt als von der eines brutalen Lohnherrn, Vermieters oder Wucherers. Nicht wegen politischer Streitigkeiten, sondern wegen missbräuchlicher Ausbeutung des Darlehensvertrages hätten einst die römischen Plebejer die secessio in montem sacrum unternommen; das beweise ihre hohe praktische Begabung; und ebenso sei es ein Zeichen wachsender Einsicht, „wenn die rein politische Demokratie in den Gedanken und Wünschen der Kulturnationen immer mehr in den Hintergrund tritt (S. 138/39). Seltsam! Soeben haben wir gesehen, von welcher ausschlaggebenden Bedeutung für MENGERS Zukunftssachenrecht die Organisation des Gemeinwesens ist, auf welche doch die so arg gescholtene politische Demokratie ihr Augenmerk richtet. Ist diese Bedeutung der organisatorischen Rechtsnormen des Gemeinwesens etwa geringer für sein Obligationenrecht der Zukunft?

MENGER verwirft all die zahlreichen Versuche älterer Sozialisten, durch eine Umbildung einzelner Verträge, wie des Lohn-, oder Kauf-, oder Kredit-, oder Gesellschaftsvertrages, zum Ziele zu gelangen; denn die Machtstellung der Grund- und Kapitaleigentümer in unserer Gesellschaft sei viel zu stark, um durch die Wirksamkeit eines einzelnen Vertrages erschüttert zu werden, und unser Privatrecht könne überhaupt niemals durch seine eigenen Werkzeuge und Bestandteile besiegt werden (S. 153).

So kommt er auch hier ganz konsequent, wie beim Sachenrecht, zu der Forderung der Umwandlung des Obligationenrechts in öffentliches Recht. Schon heute erfolge die Organisation der gesellschaftlichen Arbeit teils „durch Befehl einer übergeordneten Macht", teils „durch vertragsmässige Unterwerfung einer Person unter den Willen einer anderen". Im Rechte der Zukunft werde diese zweite Organisationsform verschwinden und der ersteren das Feld allein überlassen. Der volkstümliche Arbeitsstaat „muss die private Organisation der menschlichen Arbeit beseitigen und sie durch eine öffentliche ersetzen", in einem analogen Prozesse, wie die heutige rein publizistische Staatsorganisation aus der vielfach noch durch Verträge geregelten Organisation des Patrimonialstaates hervorgegangen sei. Allerdings würde, wie im Sachenrecht dem Privateigentum an verbrauchbaren Gütern, so im Obligationenrecht dem Vertrage ein bescheidenes Altenteil verbleiben, eben in der Disposition über jene verbrauchbaren Sachen. Indessen gelte auch hier der Grundsatz, dass nur diejenigen Verträge rechtswirksam seien, welche sofort liquidiert werden und deshalb für die Zukunft keine Unterwerfung eines Staatsbürgers unter den Willen des anderen bewirken. Also die realiter vollzogene Schenkung, der sofort durchgeführte Tausch, die sogleich bezahlte Dienstleistung (?!), tolerari possunt; Kredit-, Darlehens-, Gesellschaftsverträge dagegen werden regelmässig rechtsungültig sein; die ganze Arbeitsorganisation also einen rein publizistischen, staatlichen Charakter haben.

„Freilich wäre dadurch, dass der Einzelne einem übermächtigen Staat gegenüberstände, die Möglichkeit des Missbrauchs und der Willkür gegeben; allein in einem demokratischen Staatsgebilde, wie der volkstümliche Arbeitsstaat, würde einer solchen Ausartung die natürliche Tendenz entgegentreten, die Verantwortlichkeit der leitenden Persönlichkeiten zu steigern und ihr Handeln allgemeinen Gesetzen und Verwaltungsvorschriften zu unterwerfen. Erst wenn selbst der Geringste bei seiner wirtschaftlichen Thätigkeit einem verantwortlichen Leiter gegenübersteht und von diesem nach allgemeinen Regeln, nicht nach persönlicher Willkür behandelt werden muss, wird sich unter den unteren Volksklassen allmählich jener Adel der

Gesinnung und jenes tiefe Gefühl ihrer vollen Gleichberechtigung entwickeln, welche seit jeher die sicherste Grundlage aller demokratischen Staatsverfassungen gebildet haben" (S. 143).

Verantwortlichkeit der leitenden Persönlichkeiten! Allgemeine Gesetze und Verwaltungsvorschriften an Stelle persönlicher Willkür! Wo anders soll man diese schönen und für MENGERS Obligationenrecht der Zukunft also ebenfalls ganz unentbehrlichen Dinge suchen und finden, als in den Rechtsnormen für die Organisation des Gemeinwesens? Dann war aber die alte politische Demokratie, gerade auch von MENGERS prinzipiellem Standpunkt aus betrachtet, doch wohl nicht gar so thöricht, indem sie ihr Augenmerk auf diese organisatorischen Normen richtete. Jedenfalls liegt ganz so wie für das Sachenrecht auch für das Obligationenrecht nach MENGER der Schwerpunkt auf dem Gebiete, das wir heute Staats- und Verwaltungsrecht nennen.

Dass auch die obligationes ex delicto namentlich mit Rücksicht auf das Existenzrecht verschwinden und ihre Funktionen durch das Strafrecht mit übernommen werden sollen, bewegt sich in derselben Richtung, ist übrigens von geringerer prinzipieller Bedeutung.

Weit glimpflicher als mit dem gegenwärtigen Vermögensrecht verfährt MENGER mit dem Familienrecht. Freilich das zwischen beiden in der Mitte stehende Erbrecht teilt im wesentlichen die Schicksale des Vermögensrechts. Nach dessen Umgestaltung bleiben ja nur noch die verbrauchbaren Sachen für den Erbgang übrig; aber auch in dieser Hinsicht soll das Erbrecht durch hohe Erbschaftssteuern und eine weite Ausdehnung der gesetzlichen Erbfolge möglichst stark herabgedrückt werden. Dagegen hat MENGER gegen das Eherecht in Gestalt der heutigen trennbaren Monogamie nichts Prinzipielles einzuwenden. Denn der Sozialismus habe schon mit den übrigen Teilen seines ungeheuren Programms allzu viel zu thun, um sich ohne Not auch noch mit dem Geschlechtsproblem zu befassen. Nötig aber sei dies nicht, weil der

heutige Zustand auf diesem Gebiete etwa einer wirtschaftliche Ordnung entspricht, in der das Eigentum gleich geteilt und d Erbrecht aufgehoben wäre. Die sonst von Sozialisten wohl g machten Vorschläge würden diesen Zustand geradezu verschlec tern. Besonders wäre die freie Liebe ein Rückschritt zu eine System der freien Konkurrenz und Vertragsfreiheit, „die unt dem Scheine der Freiheit die Herrschaft der Reichen und Mäc tigen begründen" (S. 169). Und die Staatsehe im Sinne d platonischen Politeia sei für uns unmöglich,

„weil wir im Gegensatze zu dem Altertum ein viel zu lebhaftes Bewus sein von dem Werte persönlicher Freiheit besitzen, um dem Staat ein so tiefen Eingriff in die individuellste aller menschlichen Beziehungen gestatten" (S. 167).

Die heutige Familie soll also bestehen bleiben, um so meh als nur auf ihrem Grunde die unentbehrliche wahre Leben gemeinschaft in geistigen wie in materiellen Dingen erwachs könne. Jedoch kommt mit der Umbildung des Vermögensrech das ganze eheliche Güterrecht wie auch die Alimentationspflic des Ehemannes gegenüber der Frau in Wegfall. Beide Tei haben vielmehr je ein selbständiges Recht auf Existenz und ei selbständige Arbeitspflicht als gleichberechtigte Glieder des A beitsstaates. Die Arbeitspflicht der Frau bezieht sich in erst Reihe auf die Besorgung des Hauswesens, jedenfalls für den ve mutlich ziemlich langen Uebergangszustand, in dem das Syste der getrennten Hauswirtschaften beibehalten wird. Jedoch ka die Frau auch zu Arbeiten ausser dem Hause herangezog werden — nach dem pflichtmässigen Ermessen der Behörde Dass seine Reformideen „wohl unter allen Bevölkerungsschicht die wohlhabenden Frauen am härtesten treffen", erkennt Menge an; aber es mag in der That kaum möglich sein, die sozial Frage nach den Regeln der Galanterie zu lösen.

Nun können aber auch im volkstümlichen Arbeitsstaat sozu sagen Mesalliancen vorkommen, indem Mann und Frau in ver schiedene Rangklassen der Bevölkerung eingereiht sind, was be

sonders für die Quantität und Qualität der ihnen zuzuweisenden Genussmittel von Bedeutung ist. Das wäre für einen gemeinsamen Haushalt entschieden peinlich, und MENGER findet es daher natürlich, dass die Stellung des Ehemannes für beide Ehegatten in dieser Beziehung entscheidend sei! (S. 172). Also die Frau teilt auch im Zukunftsstaat noch Stand und Charakter des Mannes; auf diesem Gebiete bekundet MENGER überhaupt eine merkwürdige Rückständigkeit.

Der familienrechtliche Konservatismus MENGERS macht sich auch bei der Konstruktion des zukünftigen Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern geltend; er möchte hier gern an dem bestehenden Zustande möglichst wenig ändern; und doch müssen sich gerade auf diesen Punkt alle Umänderungen des Privatrechts in ihrer Wirkung konzentrieren. So zieht sich denn MENGER hinter den Satz zurück:

„Wie im volkstümlichen Arbeitsstaat sich überhaupt das ganze Privatrecht in Verwaltungsrecht verwandelt, so würde auch die Frage, wer für das geistige, sittliche und physische Wohl der Kinder in ihrem ersten Lebensabschnitt zu sorgen hat, im wesentlichen auf dem Verwaltungswege entschieden werden“ (S. 176).

Ja freilich! So sehr MENGER sich auch bemüht, gerade das Familienrecht mit der Publizisierung möglichst zu verschonen, an diesem entscheidenden Punkte ist man doch auch hier wieder lediglich auf die Normen des Staats- und Verwaltungsrechts verwiesen.

Nur in einer Beziehung will MENGER das bestehende Recht unbedingt konservieren, und zwar gerade nach der vermögensrechtlichen Seite hin: die Kosten des Verfahrens sollen stets die Eltern tragen, gleichviel ob sie selbst oder der Staat ihre Kinder erziehen. Wohl habe jedes Kind gegen den Staat ein selbständiges Recht auf Existenz; aber dem widerspreche es nicht, dass der Staat die Kosten von den Eltern einzieht. Und da auch der volkstümliche Arbeitsstaat nichts holen kann, wo nichts ist, so soll er jene Kosten entweder durch Herabsetzung der

Eltern in ihren Rationen oder durch ihre Heraufsetzung in de Arbeitspflicht hereinbringen. Es ist in der That ein eigentün licher Widerspruch, dass als einzige vermögensrechtliche Obl gation die elterliche Alimentationspflicht bestehen bleiben sol die nach MENGERS Gedankengange als eine obligatio ex delici zu konstruieren wäre. Allerdings erklärt sich dieser Wide spruch recht einfach dadurch, dass MENGER Malthusianer ist ur daher einer Ueberproduktion von Existenzberechtigten vorbeuge will. Er sieht in jener Alimentationspflicht eine der

„wichtigen einschränkenden Institutionen, die leichter beseitigt als wied eingeführt werden können. . . . Erst wenn die Hoffnungen der sozialistisch Theoretiker durch die Erfahrungen mehrerer Menschenalter bestätigt se werden oder wenn es infolge künftiger Erfindungen möglich sein sollt die Nahrungsmittel auf billige Weise unmittelbar aus mineralischen od reichlich vorhandenen pflanzlichen Stoffen (z. B. Holz, Blätter etc.) z produzieren, wird die Zeit gekommen sein, jene wichtige Schranke en weder aufzuheben oder doch in ihrer Wirksamkeit zu mildern" (S. 179/80

Der Zukunftsstaat bittet also um eine recht erhebliche Schonzei

Mit dem Strafrecht tritt das Rechtssystem der Zukunft au das Gebiet über, das schon heute dem öffentlichen Recht zu gehört. Es ist nur eine Konsequenz des wichtigsten Unte scheidungsmerkmals zwischen MENGER und anderen Utopiste nämlich seines Unglaubens bezüglich der völligen psychologisch Umwandlung des Menschen im Zukunftsstaate, dass er das Stra recht nicht mit der heutigen Gesellschaftsordnung verschwinde lässt. Ja, es muss auffallen, wie gleichgültig er an der modern soziologischen Richtung im Strafrecht vorübergeht; die Erklärun dafür ergiebt sich aus seiner krass individualistischen und ant organischen Auffassung des sozialen Lebens überhaupt, wov nachher die Rede sein wird. Der scharfen Kritik, welche er a dem Ueberwuchern des Eigentumsschutzes gegenüber dem Schut der Person in unserem heutigen Strafrecht übt (S. 191), kan auch ein prinzipieller Gegner seines Systems von ganzem Herz zustimmen. Darüber hinaus würde im Zukunftsstaat mit de

Umbildung des Vermögensrechts selbstverständlich eine starke Verminderung der Eigentumsdelikte nach ihrer Zahl wie nach der Schwere der Strafandrohung eintreten.

„Dagegen würde die Kehrseite des Rechts auf Existenz: die allgemeine Arbeitspflicht die Grundlage für einen neuen Vergehensbegriff bilden.... In dem volkstümlichen Arbeitsstaat müsste wider jeden Staatsbürger ohne Unterschied seiner Lebensstellung, wenn er die Grundlagen dieser Staatsform durch rechtswidrige Arbeitsverweigerung in Frage stellt, auf eine Strafe erkannt werden" (S. 192).

Ist dies in der That eine logische Konsequenz der neuen Vermögensrechtsordnung, so ist es dagegen eine arge Inkonsequenz, wenn MENGER auch für Staatsvergehen eine Verringerung der Thatbestände wie der Strafen um deswillen erwartet, weil

„infolge der Umbildnug der Staatssouveränität der Gegensatz von Regierenden und Regierten überhaupt sehr abgeschwächt werden", und ferner „der volkstümliche Arbeitsstaat als ein vorherrschend verwaltender und wirtschaftender Organismus . . . den Angriff und Widerstand seiner Mitglieder naturgemäss ungleich weniger als unsere in Macht und Pracht thronende Staatsordnung" herausfordern würde (S. 190).

Diese Annahme steht in einem unlöslichen Widerspruch zu der handgreiflichen und von MENGER selbst, wie wir oben sahen, anerkannten Thatsache, dass der Gegensatz zwischen Regierenden und Regierten im Arbeitsstaate gerade wegen der ungeheuren Ausdehnung seiner Kompetenz sich gewaltig verschärfen müsste. Im übrigen weist auch diese Frage auf die organisatorischen Rechtsnormen und damit in das künftige Staats- und Verwaltungsrecht hinüber.

Das gleiche gilt in noch höherem Masse von den dürftigen Andeutungen, die MENGER über das Prozessrecht der Zukunft giebt. Der heutige Civil-, Straf- und Verwaltungsprozess werden in ein einziges Untersuchungsverfahren nach Offizialprinzip verschmelzen; alle vermögens- und familienrechtlichen Beziehungen werden ja im Verwaltungswege geordnet und gegen die Verfügungen der „Wirtschaftsbehörden" hierüber kann jeder Bürger die „Ordnungsbehörden" zu einer Ueberprüfung in den „schwer-

fälligen aber soliden Formen" unserer guten alten Justiz anrufen. Hier erscheint also die erste Andeutung der eigentlichen Organisation des zukünftigen Gemeinwesens. Mit jener Verschmelzung der Verfahrensarten aber

„würde auch die letzte charakteristische Eigentümlichkeit des weiten und wichtigen Rechtsgebiets, das wir heute das Privatrecht nennen, aus dem praktischen Rechtsleben verschwinden" (S. 198).

Also nichts als Staatsrecht! Wie wird es aussehen?

IV.

Die Uebersicht, die wir bis hierher über MENGERS System gewonnen haben, rechtfertigt für das Ganze die Bezeichnung als Zukunftsstaatsrecht. Denn die Umwandlung aller übrigen Rechtsgebiete in Staats- und Verwaltungsrecht ist ja recht eigentlich das Leitmotiv des ganzen Systems. Was man danach von vornherein erwarten musste, das hat die Betrachtung jedes einzelnen der umzuwandelnden Rechtsgebiete vollauf bestätigt: dass nämlich das Staats- und Verwaltungsrecht der Zukunft allein den Schlüssel des ganzen Systems enthalten kann, dass alle übrigen Teile ohne dieses Fundament völlig in der Luft hängen müssen.

Wie soll sich das Staats- und Verwaltungsrecht der Zukunft zu den heutigen fundamentalen Institutionen verhalten? — Das ist also die kritische Frage, deren Beantwortung man von dem dritten Buche des Werkes erwartet, das den vielversprechenden Titel trägt: Organisation des volkstümlichen Arbeitsstaates. Die berechtigte Erwartung wird jedoch völlig getäuscht, und jenes Buch enthält durchaus nicht das, was sein Titel verspricht. Von der spezifischen Eigenart der Verfassung des Arbeitsstaates erfahren wir nichts Wesentliches, was über die schon angedeutete Differenzierung seiner Organe in Ordnungs- und Wirtschaftsbehörden hinausginge. Das ist ein Mangel, der das ganze System vernichtet. Und zwar nicht deshalb, weil man kein anschauliches Bild von einem — sei es auch nur phantastisch — wirklichen Leben des Zukunftsstaates erhält; denn damit wäre nur der

Wert des Buches als Staatsroman nach dem im Eingang Gesagten negiert. Vielmehr um deswillen, weil es als juristisches System unter den gegebenen psychologischen und historischen Voraussetzungen, die es selbst für sich als massgebend anerkennt, seine ganze Konstruktion auf die spezifische Wirksamkeit der organisatorischen Rechtsnormen abgestellt hat, mit deren unzulänglicher Tragfähigkeit also logisch notwendig das ganze System zusammenfällt.

Ganz mit Recht behandelt MENGER die Frage der Staatsform als sekundär, soweit sie sich auf die Bestellungsart des Staatsoberhaupts bezieht, also die Frage: Monarchie oder Republik? Vermutlich würden sich in dieser Beziehung die revolutionär begabten Romanen von den konservativ veranlagten Germanen auch in Zukunft unterscheiden. Sogar mit Sicherheit sagt er voraus, dass die übrigen romanischen Nationen „spätestens bei Einführung des volkstümlichen Arbeitsstaates" nach dem Beispiel Frankreichs die Republik einführen werden; ja, diese Staatsform, die in ihrer jetzigen, rein politischen Gestalt fortwährend zwischen Plutokratie und Cäsarismus hin- und herschwanke, werde sich erst durch den volkstümlichen Arbeitsstaat wirklich konsolidieren, freilich erst in dessen Beharrungszustand, während es in der Uebergangszeit kaum ohne Diktatur abgehen dürfte.

Für die germanischen Völker dagegen seien der volkstümliche Arbeitsstaat und die monarchische Staatsform durchaus keine unvereinbaren Gegensätze. Namentlich in England werde sich, nach der erstaunlichen Rechtskontinuität seiner ganzen geschichtlichen Entwicklung zu schliessen, wahrscheinlich auch die soziale Frage durch eine langsame, gesetzliche und administrative Entwicklung und unter Aufrechterhaltung der Monarchie lösen lassen. Gerade die englischen Zustände sind ein schlagendes Argument gegen die marxistische Geschichtstheorie; denn wäre wirklich die sozialökonomische Entwicklung ausschlaggebend für

die politische, so müsste dieses Land des enwickeltsten Kapitalismus dem sozialrevolutionären Umschlag am nächsten stehen: die Frucht seiner politischen Freiheit aber sei es, dass es ihm in Wahrheit unter allen europäischen Kulturländern am fernsten steht, womit das Uebergewicht der rein politischen über die wirtschaftlichen Motive erhärtet werde.

Demgegenüber seien die Deutschen das konservativste Volk in Europa und hätten gleichzeitig die zahlreichste und bestorganisierte sozialrevolutionäre Partei der Welt; das sei die Frucht der politischen Unfreiheit. Jedoch mache es die geringe politische Schlagkraft des deutschen Volkscharakters, die aus dessen ganzer geschichtlicher Entwicklung spräche, wahrscheinlich, dass die besitzlosen Volksklassen, wenn einmal die politischen Geschicke Deutschlands in ihren Händen ruhen sollten, dennoch nicht zur Beseitigung der Monarchie schreiten werden. Freilich sei die gründliche Vereinfachung und volkstümliche Umgestaltung von Hof, Heer und Beamtentum die unerlässliche Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der Monarchie bei Einführung des volkstümlichen Arbeitsstaates. Der späteste Termin für ein solches Kompromiss sei dann gegeben,

„wenn unsere durch den Ziffernwahnsinn der militärischen Kreise ins Ungemessene vermehrten Land- und Seestreitkräfte sich in den Händen ihrer Führer als ein unsicheres Werkzeug erweisen werden".

Wenn sich übrigens Menger für die Möglichkeit einer Verständigung zwischen Monarchie und Sozialismus auf das historische Vorbild der Beziehungen zwischen dem römischen Cäsarismus und dem Christentum beruft: erst blutige Verfolgung der Christen, dann Erhebung des Christentums zur Staatsreligion und ebenso blutige Verfolgung der Heiden, so vergisst er an dieser Stelle, was er an anderen Stellen nachdrücklich betont, dass nämlich gerade in seinem sozialen Charakter das Christentum durch die Erhebung zur Staatsreligion völlig umgestaltet wurde. Ein soziales Königtum dürfte sich zum Sozialismus, wie ihn Menger

eint, nicht viel anders verhalten als die herrschende Kirche
m Urchristentum.

Neben das Staatsoberhaupt stellt Menger ein Parlament
ch Zweikammersystem; die Wahlkammer etwa nach dem
uster der heute aus dem allgemeinen Stimmrecht hervor-
henden Volksvertretungen, nur unter Ausdehnung des aktiven
d passiven Wahlrechts auf die Frauen; daneben eine erste
ammer, gebildet aus den obersten aktiven und inaktiven Staats-
amten sowie den Spitzen von Wissenschaft, Kunst und Littera-
r, die durch Wahl oder Ernennung zu bestellen wären! Dass
se erste Kammer hier in überaus schwankender Gestalt er-
eint, da gerade die für ihr Wesen entscheidende Frage, ob
d von wem ihre Mitglieder ernannt oder gewählt werden
llen, dahingestellt bleibt, sei nur nebenbei erwähnt. Zu der
rlamentarischen Gesetzgebung soll das Referendum hinzutreten.
as Zweikammersystem hält Menger deshalb für notwendig, weil
sich im volkstümlichen Arbeitsstaat wesentlich um soziale, nicht
n politische Aufgaben handle; bei jenen aber jede Uebereilung
ppelt gefährlich sei. Denn die grössten Wandlungen der politi-
hen Macht seien leicht rückgängig zu machen; soziale Um-
älzungen dagegen schaffen fast immer unwiderrufliche That-
chen. Diese ganz richtige Erwägung hätte nun Menger zu der
rkenntnis führen müssen, von welch entscheidender Bedeutung
ngesichts der allumfassenden Kompetenz seines Zukunftsstaates
ie organisatorischen Rechtsnormen, die rechtliche Verteilung
ner allumfassenden Staatskompetenz an die verschiedenen Staats-
rgane und ihr Rechtsverhältnis zu einander sind. Gerade an
iesem Punkte aber versagt sein System völlig.

Es ist bezeichnend für die Naivität, mit der Menger diese
inge betrachtet, dass er für eine der wichtigsten organisatori-
hen Abänderungen die Ausdehnung der Gesetzgebungsgewalt
f die Kriegserklärung hält. Als ob es in dem Augenblicke,
die politische Konstellation bis zur Frage der Kriegserklärung

gediehen ist, noch irgendwie darauf ankäme, wer das Tüpfelchen auf das i zu setzen hat! Die Staatsorgane, welche die Dinge so weit in Unabhängigkeit von der Volksvertretung bringen konnten, werden auch ohne und gegen ihr Votum den Krieg führen und ein widersprechendes Parlament noch nebenbei beseitigen können. Das Entscheidende ist also die Stellung der Staatsorgane zu einander nach der ganzen inneren Organisation des Staates. Die Garantie ihrer Wirksamkeit finden die organisatorischen Rechtsnormen allerdings darin, dass sie den wirklichen sozialen Machtverhältnissen wenigstens im grossen und ganzen entsprechen. Aber wir stellen uns ja bei der Kritik von Mengers System auf seinen eigenen Standpunkt, dessen Voraussetzung ist, dass sich die soziale Macht in den Händen der Volksmasse befinde, so unklar dieser Begriff auch sein mag, worauf wir noch zurückkommen. Es fragt sich also, ob Menger hier richtiges Recht in dem Sinne bietet, dass die als vorhanden angenommenen sozialen Machtverhältnisse in der rechtlichen Organisation zu entsprechendem Ausdruck kommen, dass die Rechtsform dem sozialen Inhalt entspricht.

Im Gegensatz zum absoluten Staate hat der moderne Verfassungs- und Rechtsstaat, wie er sich zuerst in England und seit der grossen Revolution auch auf dem europäischen Kontinent entwickelte, die steigende soziale Macht der bürgerlichen Gesellschaft durch zwei Gruppen von Fundamentalinstitutionen in der staatsrechtlichen Organisation zum Ausdruck gebracht. Einmal durch die Differenzierung der Staatsorgane nach dem Prinzip der Trias politica. Auf dieser Grundlage hat die fortschreitende Verwaltungsgesetzgebung eine immer engere Bindung der Verwaltung an Gesetzesnormen und die Tendenz zur Sicherung dieser Rechtsschranken durch eine von der Verwaltung unabhängige Judikatur entwickelt. Und neben diesem verfassungsrechtlichen Differenzierungsprozess geht die verwaltungsrechtliche Differenzierung nach dem Prinzip der Selbstverwaltung her, die

uf der Anerkennung der engeren und engsten politischen Gemeinsen innerhalb der Staatsgemeinschaft als relativ selbständiger ersönlichkeiten des öffentlichen Rechts beruht. Wie stellt sich s MENGERsche Zukunftsstaatsrecht zu diesem verfassungs- und rwaltungsrechtlichen Entwicklungsprozess, der heute in vollem inge, aber von seiner Vollendung noch recht weit entfernt ist?

„Durch die Einführung des volkstümlichen Arbeitsstaates muss die Entscheidung öffentlicher Angelegenheiten nach freiem Ermessen in weitem Umfang wiederbelebt werden. Dies ergiebt sich zuvörderst aus dem Umstand, dass dann das gesamte Privatrecht sich in öffentliches Recht und zwar in Verwaltungsrecht umwandeln muss, ohne dass das neue Verwaltungsrecht zunächst klarer als in den äussersten Umrissen feststehen kann. Aber auch jene Rechtsgebiete, die schon heute dem Staats- und Verwaltungsrecht angehören, werden durch das Zurücktreten der Machtzwecke vor den wirtschaftlichen Zielen des Staates eine gründliche Umbildung erfahren. Dieses ungeheure, von Rechtsregeln vorläufig nur wenig beherrschte Gebiet muss naturgemäss zunächst der gesetzesfreien Staatsthätigkeit anheimfallen“ (S. 228).

Das ist in dürren Worten der Bruch mit dem ganzen Enticklungsprinzip des modernen Staatsrechts, und zwar nicht im inne eines revolutionären Fortschritts, sondern des reaktionärsten ückschritts; nicht die Unvollkommenheiten des heutigen Rechtsaates, sondern dieser selbst wird beseitigt; an die Stelle des och wenigstens in den Grundlagen schon ausgebildeten gesetzässigen Verwaltungsrechts tritt wieder das freie Ermessen des 'olizeistaats. Allerdings denkt MENGER dabei zunächst an die lebergangszeiten und erwartet von der Zukunft des Zukunftstaates die Ausbildung einer neuen Verwaltungsgesetzgebung. ndessen strafen die Andeutungen, die er im übrigen hinsichtch der organisatorischen Normen giebt, diese Erwartung Lügen.

Der Zukunftsstaat werde zwei Garnituren von Behörden aufeisen: Ordnungs- und Wirtschaftsbehörden. Die ersteren treten die Stelle unserer Gerichte und Verwaltungsbehörden mit usschluss der den letzteren schon heute zustehenden wirtaftlichen Funktionen. Diese und die ganze ungeheure Fülle

der neu hinzutretenden wirtschaftlichen Staatsfunktionen bilden die Kompetenz der Wirtschaftsbehörden. Mit der Einsetzung der Ordnungsbehörden wird also die im Laufe der letzten Jahrhunderte mühselig durchgesetzte Trennung der Justiz von der Verwaltung rückgängig gemacht; wiederum ein kräftigster Rückschritt der staatsrechtlichen Organisation bis in ein recht frühes Stadium des alten Polizeistaates. Allerdings vermindert sich die Bedeutung dieses Rückschrittes erheblich dadurch, dass diesen Ordnungsbehörden wesentlich doch nur richterliche Funktionen übrig bleiben, da die in Zukunft wichtigsten Verwaltungsgeschäfte auf die Wirtschaftsbehörden übergehen. Die Ordnungsbehörden will MENGER daher auch nach Art der heutigen Gerichte organisieren und mit den heute üblichen Garantien richterlicher Unabhängigkeit ausstatten, die freilich im Rahmen der übrigen Organisation des Zukunftsstaates noch erheblich unter das Niveau ihrer heutigen Wirksamkeit herabsinken würden. Wenn nun aber MENGER diesen Ordnungsbehörden die Aufgabe zuschreibt, „die bestehenden Machtverhältnisse und damit die äussere Ruhe und Ordnung aufrecht zu erhalten", so befindet er sich in einer unglaublichen Selbsttäuschung über das Machtverhältnis zwischen seinen Ordnungs- und Wirtschaftsbehörden.

Letztere nämlich „hätten jedem Einzelnen Umfang und Beschaffenheit der von ihm zu verrichtenden Arbeit vorzuschreiben und über die Zuweisung der Sachgüter und Dienstleistungen an jeden Staatsbürger zu entscheiden"; ihren Anordnungen hat jeder „vorläufig Folge zu leisten, unbeschadet seines Rechtes, bei den vorgesetzten Wirtschafts- oder bei den Ordnungsbehörden Beschwerde zu führen" (S. 242).

Unmittelbar vorher erklärt MENGER, dass unsere Polizei, die uns zu abhängigen, ewig des Staatsschutzes bedürftigen Schwächlingen herabgewürdigt habe, im Zukunftsstaat zum grossen Teil verschwinden könne. Ja freilich; denn die Kompetenz seiner Wirtschaftsbehörden stellt eine Polizeigewalt dar, wie sie der fanatischste Verehrer des Polizeistaates kaum in Fieberphantasien zu träumen gewagt hätte. Wie armselig erscheinen alle Macht-

mittel, die irgendwo und irgendwann den Polizeibehörden zugestanden haben, gegen die einfache Kompetenz dieser Wirtschaftsbehörden, jedem Menschen seine Arbeit und seine Existenzmittel zuzuweisen.

Wir sahen bei der Erörterung von MENGERs publizistischem Vermögensrecht, dass Quantum wie Quale der Existenzmittel wie der Arbeitsleistung, also das für Wert und Bedeutung der Existenz wie der Arbeit Entscheidende danach von dem Modus der sozialen Auslese abhängt; die soziale Auslese gehört zur Kompetenz der Wirtschaftsbehörden. Wir sahen im Obligationenrecht, wie die gesamte Organisation der menschlichen Arbeit eine rein publizistische werden soll; diese Organisation gehört zur Kompetenz der Wirtschaftsbehörden. Die Fürsorge für die Kinder, die MENGER auf den Verwaltungsweg verweist, ist offenbar von der wirtschaftlichen Regelung untrennbar; sie gehört also zur Kompetenz der Wirtschaftsbehörden. Und da konnte MENGER wirklich bezüglich seines Zukunftsstrafrechts erwarten, dass diese allmächtigen Wirtschaftsbehörden den Widerstand ihrer Unterthanen ungleich weniger anreizen könnten als „unsere in Macht und Pracht thronende Staatsordnung“?!

Diese ungeheuerliche Selbsttäuschung MENGERs mag sich psychologisch einigermassen aus seinem Antagonismus gegen die materialistische Theorie von MARX und ENGELS begreifen lassen. Bei seinem Widerspruch gegen deren Identifizierung von wirtschaftlicher Macht mit Macht überhaupt verrennt er sich in die völlig unhaltbare Entgegensetzung von Machtverhältnissen einerseits und Wirtschaftsverhältnissen andererseits. So sollen nun auch gegenüber den thatsächlich allmächtigen Wirtschaftsbehörden die thatsächlich ohnmächtigen Ordnungsbehörden die bestehenden Machtverhältnisse aufrecht erhalten. Das heisst doch wohl: dafür sorgen, dass das angeblich im Besitze der sozialen Macht befindliche Volk nicht thatsächlich unter die absolute Herrschaft der Wirtschaftsbeamten gerate. Aber wie? Gegen Anordnungen

der Wirtschaftsbehörden steht jedem die Beschwerde an die Ordnungsbehörden zu. Aber wonach sollen diese entscheiden? Menger hat ja selbst scharf betont, dass die ungeheure Fülle der den Wirtschaftsbehörden neu erwachsenden Aufgaben sich nur nach freiem Ermessen lösen lasse; das freie Ermessen negiert aber seinem Wesen nach die Möglichkeit der Rechtskontrolle. Wie können die Ordnungsbehörden nachprüfen, ob die Wirtschaftsbehörden mit Recht den A zum Kanalfeger und den B zum Gelehrten gemacht haben, es nachprüfen in einer Zeit, wo es sich noch rückgängig machen lässt? Wenn es aber möglich wäre, dass sich die soziale Auslese, die Leitung der sozialen Arbeit nicht nach freiem Ermessen, sondern nach festen Rechtsregeln vollziehen könne, dann hätte uns Menger vor allen Dingen diese Rechtsregeln andeuten müssen, die wichtiger wären als sein ganzes übriges System. Davon erfahren wir aber sehr begreiflicherweise kein Wort. Mit der Kontrolle durch die Ordnungsbehörden ist es also nichts.

Aber vielleicht wird die hier fehlende Garantie durch die Art der Organisation der Wirtschaftsbehörden selbst einigermassen ersetzt? Da ist allerdings ein zwei- bis vierstufiger Instanzenzug vorgesehen; und zwar sollen die Mitglieder der niederen Wirtschaftsbehörden durch Wahl, die der höheren Instanzen durch Ernennung bestellt werden, ohne dass wir hier wie bei der künftigen Ersten Kammer erfahren, von wem die Wahl oder die Ernennung ausgeht. Jedenfalls wird dadurch das Schwergewicht der wirtschaftsbehördlichen Allmacht in die Spitzen dieser Amtshierarchie verlegt. Nun will aber Menger nur die obersten Ordnungsbehörden einem parlamentarischen Regierungssystem unterwerfen, während die höchsten Wirtschaftsbehörden „dem parlamentarischen Getriebe entzogen werden müssten" (S. 229/30). Also gerade bei den ihrer Kompetenz nach allmächtigen Behörden soll das Gegengewicht eines Einflusses der Volksvertretung fortfallen.

„Kein volkstümliches Vorurteil darf die Machthaber der neuen Staatsordnung davon abhalten, durch eine zweckmässige Organisation der Staatsbehörden für eine starke Regierung Sorge zu tragen“ (S. 245).

Schön und gut; nur ist dies nicht das richtige Recht für einen Zustand, in dem die breiten Volksmassen Inhaber der sozialen Macht sein sollen; vielmehr sind dann Inhaber aller sozialen und rechtlichen Macht die Mitglieder der obersten Wirtschaftsbehörden. Das ist der denkbar krasseste Absolutismus. Und wenn MENGER meint, dass die Staats- und die Arbeitsverfassung nach einem gänzlich verschiedenen Massstabe beurteilt werden müssen, weil die politischen Verhältnisse das innere Leben der Völker nur wenig berühren, während ein Bruch mit der traditionellen autoritären Arbeitsverfassung die Völker geradezu vor die wirtschaftliche Existenzfrage (S. 257/58) stellen könne, so übersieht er, dass gerade nach seiner Konstruktion die Arbeitsverfassung alles und die Staatsverfassung nichts wäre. Gar seltsam ist daher seine Polemik gegen die Meinung von ENGELS,

„dass der Staat nach Einführung der sozialistischen Gesellschaftsordnung zwar nicht abgeschafft wird, aber von selbst abstirbt. In Wirklichkeit würde man sich am Tage nach Einführung des volkstümlichen Arbeitsstaates überzeugen, dass nicht nur die Produktionsprozesse der Leitung bedürfen, sondern auch die Menschen, wenn sie Ordnung halten sollen“ (S. 243).

Ganz gewiss, nur geschieht diese Leitung der Menschen durch die allmächtige Leitung der gesamten Produktion und Verteilung in einer so ungeheuerlich wirksamen Weise, dass daneben einer politischen Leitung zu thun fast nichts mehr übrig bleibt.

Das Verfassungsrecht des Zukunftsstaates würde also zwar die äusserliche Differenzierung der Staatsorgane in Gesetzgebungs-, Ordnungs- und Wirtschaftsbehörden aufweisen; aber der Einfluss, den das heutige Verfassungsrecht durch seine Institutionen den Bürgern auf die Gestaltung des Staatslebens eröffnet, würde nicht in der Richtung einer Herrschaft der besitzlosen Volksmassen gesteigert, vielmehr im wesentlichen beseitigt werden. Denn mag auch die künftige Wahlkammer ausschliesslich als eine Vertretung

dieser Klassen gedacht werden, so wird ihr Einfluss nicht nur innerhalb der Gesetzgebung selbst durch die völlig heterogene Erste Kammer paralysiert, sondern — was wichtiger ist — der Einfluss der Gesetzgebung auf das Staatsleben überhaupt verschwindet beinahe völlig vor der ungeheuerlichen Ausdehnung der gesetzesfreien Thätigkeit einer allmächtigen Polizei, die unter der Firma von Wirtschaftsbehörden alle Existenzfragen der Volksgesamtheit wie jedes Einzelnen nach freiem Ermessen entscheidet. „Die Organe des volkstümlichen Arbeitsstaates", meint MENGER, „werden bei der Organisation der wirtschaftlichen Kräfte eine grosse Selbstbeherrschung bewähren müssen" (S. 81). Das wäre allerdings sehr hübsch von ihnen; im übrigen vollendet diese Hoffnung das Bild eines aufgeklärten Despotismus der Wirtschaftsbehörden, wobei, wie stets, der Despotismus die organisatorische Rechtsnorm, die Aufklärung und Selbstbeherrschung ein glücklicher Zufall ist. Jedenfalls ist all dies das diametrale Gegenteil eines richtigen Rechts in dem Sinne, dass es die vorausgesetzte soziale Thatsache einer Herrschaft der Volksmasse zu rechtlich organisatorischem Ausdruck bringen soll.

Wie steht es nun mit der entsprechenden heutigen Fundamentalinstitution im Gebiete des Verwaltungsrechts, der Selbstverwaltung, für die Zukunft? Auch MENGER erkennt es als eine wichtige Regel an,

> „dass die Macht der Centralregierungen durch die Ausdehnung der Staatsthätigkeit auf die wirtschaftlichen Aufgaben nicht übermässig verstärkt werden darf" (S. 308).

Dass sein Verfassungsrecht das Gegenteil dieser Regel verwirklichen würde, haben wir eben gesehen. Dagegen scheint die Selbstverwaltung allerdings eine sehr bedeutsame Rolle in seinem System spielen zu sollen. Denn als Anfangs- und Ausgangspunkt des sozialistischen Staates betrachtet MENGER ganz zutreffenderweise den Gemeindesozialismus. Die Gemeinde — nicht zunächst und unmittelbar der Staat — soll Eigentümerin der

Produktionsmittel und Leiterin der Arbeitsorganisation werden; ihr gegenüber besteht das Recht der Einzelnen auf Existenz und ihre Pflicht zur Arbeit. Zum Zwecke der Arbeitsorganisation zerfallen die grösseren Gemeinden in örtliche Bezirke und nach der Besonderheit der Arbeit in Arbeitergruppen. Aber

„Trägerin des Eigentums und der wirtschaftlichen Thätigkeit bleibt immer die Gemeinde. Daher haben die Gruppenmitglieder zwar der Gemeinde gegenüber das Recht auf Existenz, aber sie können nicht verlangen, dass der von der Arbeitergruppe gewonnene Arbeitsertrag unter sie nach irgend einem Massstabe verteilt wird".

Demgemäss ernennt und entlässt auch die Gemeinde die mit Disziplinargewalt über die Mitglieder ausgestatteten Vorsteher der Arbeitergruppe (S. 256/57). Ein Missbrauch dieser autoritären Arbeitsverfassung sei

„kaum zu befürchten, weil die Gemeinde, von der die Autorität ausgeht, selbst demokratisch organisiert sein wird".

Nur leider sind diese zwei Worte „demokratisch organisiert" das einzige, was wir über dieses Fundamentalinstitut der künftigen Selbstverwaltung erfahren; und leider ist damit gar nichts anzufangen. Denn offenbar hält doch MENGER auch seinen volkstümlichen Arbeitsstaat für demokratisch organisiert; und wie wir trotzdem dessen Verfassungsrecht als das diametrale Gegenteil einer volkstümlichen Verfassung erkannt haben, so kann auch seine angeblich demokratische Gemeindeorganisation das Gegenteil wahrer Selbstverwaltung sein. In der That sprechen denn auch verschiedene Andeutungen dafür, dass der diktatorischen Gewalt der Gemeinde nach unten ihre absolute Abhängigkeit von den oberen Staatsbehörden entsprechen soll. Da die Gemeindezugehörigkeit für alle Bürger die Grundlage ihrer wirtschaftlichen Existenz bilden wird, so könne eine Freizügigkeit im heutigen Sinne nicht bestehen.

„Daher ist hier der Uebertritt in eine andere Gemeinde in der Regel nur dann zulässig, wenn die Austrittsgemeinde den abziehenden Genossen seiner Arbeitspflicht enthebt, die Eintrittsgemeinde ihm das Recht auf Existenz verleiht. Aber auch wenn nicht alle Beteiligten zustimmen,

müssten die vorgesetzten Wirtschaftsbehörden das Recht haben, einem Antrag auf Aenderung der Gemeindezugehörigkeit Folge zu geben." „Um übermässige Unterschiede in der wirtschaftlichen Lage der einzelnen Gemeinden zu verhüten, müssten die vorgesetzten Wirtschaftsbehörden das Recht haben, einzelnen Personen das zeitweilige oder dauernde Heimatsrecht in einer besser gestellten Gemeinde auch ohne ihre Zustimmung zu verleihen" (S. 252/53). „Jeder Austausch von Waren und Dienstleistungen zwischen zwei selbständigen Gemeinden müsste unter der Aufsicht und Leitung der vorgesetzten Wirtschaftsbehörden geschehen" (S. 251).

Diese Proben zeigen zur Genüge, dass MENGER nicht nur ganz mit Recht ein Gegner der Kommunalsouveränität im Sinne etwa der Pariser Kommune ist, sondern dass in seinem Zukunftsstaat selbst von bescheidenen Institutionen heutiger kommunaler Selbstverwaltung nicht mehr übrig bleibt als von unseren Anfängen eines verfassungsmässigen Verwaltungsrechts. Hier wie dort die schrankenlose und rechtlich gar nicht kontrollierbare Allmacht einer euphemistisch „Wirtschaftsbehörde" genannten Polizei. Im Gegensatz zum Verfassungsstaat, aber in Uebereinstimmung mit dem Prinzip des alten Polizeistaats, das freilich von der Praxis nicht annähernd erreicht werden konnte, ist der Bürger dieses volkstümlichen Arbeitsstaates wieder das publizistisch willenlose Objekt der Polizeithätigkeit seiner Wirtschaftsbehörden. Und im Gegensatz zum alten Polizei- wie zum modernen Verfassungsstaat ist hier, wo das Recht überhaupt mit dem öffentlichen Recht zusammenfällt, die publizistische Rechtlosigkeit mit völliger Rechtlosigkeit identisch. Ist dies das richtige Recht eines volkstümlichen Arbeitsstaates?!

Doch eine Grenze soll die Macht der Wirtschaftsbehörden allerdings finden, indem der künftige Wirtschaftsstaat nicht daran denken könne, grosse Bevölkerungsmassen gegen ihren Willen im Staatsverband zurückzuhalten.

„Demgemäss könnte sich ein Bevölkerungsbruchteil durch Majoritätsbeschluss der erwachsenen Personen von dem volkstümlichen Arbeitsstaat lossagen, wenn er über Volk und Land in genügendem Masse verfügen würde, um entweder einen neuen Staat zu bilden, oder wenn er sich einem anderen bereits bestehenden Staate anschliessen könnte. Um Uebereilungen

der beweglichen Menge zu verhüten und der bisherigen Regierung die Verbesserung ihrer Fehler zu ermöglichen, müsste eine wiederholte Abstimmung in längeren Zeiträumen (etwa drei Abstimmungen nach je fünf Jahren) stattfinden" (S. 217/18).

Wenn so ein Bruchteil des Volkes unter bestimmten Voraussetzungen einem ungerechten oder kulturfeindlichen Staat den Rücken kehren könne, hält MENGER einen grossen Teil der verfassungsmässigen Garantien gegen den Missbrauch der Regierungsgewalt für überflüssig!

Den praktischen Wert dieses Surrogats von Rechtsgarantien im Staate braucht man nicht ernsthaft zu erörtern. Wer jedoch die Geschichte der Rechtsphilosophie kennt, den wird gerade dieser Gedanke besonders lebhaft an die Staatstheorien FICHTEs erinnern. Und in der That steht MENGER keinem seiner staatsphilosophischen Vorgänger so nahe wie diesem verlorenen Sohne des Vernunftrechts, dem Lieblingsphilosophen FERDINAND LASALLES. Diese Verwandtschaft gründet sich nicht auf äussere Aehnlichkeiten des ihnen beiden vorschwebenden Staatsideals; stellt man MENGERs volkstümlichen Arbeitsstaat neben FICHTEs geschlossenen Handelsstaat, so wird man neben der Uebereinstimmung auch Gegensätze genug in vielen wichtigen Punkten finden. Innigst verwandt jedoch sind sie durch den innersten Kern ihres Gedankensystems. FICHTEs staatsphilosophischer Individualismus schlägt durch die Berührung mit den ökonomischen Problemen in extremen Sozialismus um; MENGERs ökonomischer Sozialismus schlägt durch die Berührung mit den Problemen staatlicher Organisation in extremen Individualismus um. Da er jedoch die Unmöglichkeit der Staatsnegation, zu der der konsequente politische Individualismus im Anarchismus gelangt, erkennen muss, so fällt er vollständig in den alten eudämonistischen Absolutismus zurück, der ja auch die Einzelnen um der Einzelnen willen entrechtete. Es ist ein seltsamer Kreislauf der Ideen, der vom alten Eudämonismus zur extrem individualistischen Rechtsphilosophie, von dieser zum Sozialismus und vom Sozialismus wieder zum alten Eudämonismus zurückführt.

V.

Dem heutigen individualistischen Machtstaat stellt MENGER den volkstümlichen Arbeitsstaat gegenüber. Dass Arbeitsorganisation auch und zwar in höchst gesteigertem Masse Machtorganisation ist, haben wir gesehen. Machtstaat und Arbeitsstaat sind daher keine möglichen Gegensätze; der Gegensatz muss vielmehr in den Eigenschaftsworten liegen. Nun würden wir heute schier unwillkürlich dem Attribut individualistisch das Attribut sozialistisch entgegensetzen. Das thut jedoch MENGER nicht; er bedient sich vielmehr des Eigenschaftswortes volkstümlich, womit er einen selbst politisch durchaus verschwommenen, juristisch absolut unfassbaren Begriff anschlägt. Zu dieser vorsichtigen Verschwommenheit hat er freilich seinen guten Grund. Denn wenn man der individualistischen die sozialistische Anschauung entgegenstellt, kann das keinen anderen denkbaren Sinn haben, als dass diese Anschauung von der Gesamtheit, nicht von den Einzelnen als begrifflicher Grundlage ausgeht. Eine sozialistische Staatsanschauung kann also im Gegensatz zur individualistischen nur davon ausgehen, dass der Staat etwas anderes ist als die blosse Summe der Individuen, nämlich eine lebendig selbständige Gesamtheit über ihnen, ein soziales Gemeinwesen, juristisch ausgedrückt: eine Gesamtperson.

Da kommen wir aber bei MENGER schön an. Darin, dass „man dem Staate eine selbständige Persönlichkeit zuschrieb und damit ein von der Bevölkerung verschiedenes Fabelwesen schuf", sieht er geradezu den theoretischen Grund für die Fortexistenz des individualistischen Machtstaates, weil damit den Machthabern die Möglichkeit gegeben war, ihre individuellen Interessen jenem Fabelwesen als seine Zwecke unterzuschieben (S. 206). Dagegen sollen in Zukunft die „individuellen Lebenszwecke der breiten Volksmassen" massgebend sein. Begrifflich würde das an dem von MENGER so verpönten Zustande offenbar gar nichts ändern; denn da er sich im Zukunftsstaat eben die breiten Massen als

Machthaber denkt, würden nach wie vor die individuellen Interessen der Machthaber als Staatszweck proklamiert. Es hiesse also einfach: ôte-toi que je m'y mette; es wäre ein sozialer Rollentausch in ähnlicher Art wie ROUSSEAUS Theorie auf einen politischen Rollentausch zwischen dem absoluten König, dem einköpfigen Despoten, und dem absoluten Volke, dem vielköpfigen Despoten, hinauslief.

Aber, sagt man wohl, das ist reine Theorie; praktisch wäre es doch der gewaltigste Fortschritt, wenn nicht mehr die individuellen Interessen einer verschwindenden Minderheit, sondern die der erdrückenden Mehrheit entscheidend wären. Ach, in Wahrheit würde praktisch nicht einmal jener Rollentausch herauskommen, vielmehr vollends alles beim alten bleiben. Was sind denn die individuellen Lebenszwecke der breiten Volksmassen? MENGER antwortet: die allgemeinsten Zwecke der Menschen überhaupt, nämlich persönliche Sicherheit, eine menschenwürdige Lebenshaltung und ein geordnetes Familienleben. Indessen ist mit diesen allgemeinen Formeln praktisch noch gar nichts gewonnen; entscheidend sind allein Natur und Art der staatlichen Willensakte, durch welche jene theoretischen Ziele erreicht werden sollen. MENGER weist ja selbst darauf hin, dass die jakobinische Verfassung von 1793, die kommunistischen Verfassungsentwürfe BABEUFS und die heutigen Verfassungsurkunden Nordamerikas, der Schweiz und des Deutschen Reichs in vollkommener Uebereinstimmung das Volkswohl als obersten Staatszweck proklamieren. Allein entscheidend ist es also, welche Organe die auf Erreichung der angeblichen Staatszwecke gerichteten staatlichen Willensakte rechtsgültig vornehmen, und wie diese Organe bestellt werden; mit anderen Worten die rechtliche Organisation des Staates. Nach dem uns bekannten Zukunftsstaatsrecht MENGERS würden im wesentlichen die obersten Wirtschaftsbehörden massgeblich bestimmen, was für eine menschenwürdige Lebenshaltung und ein geordnetes Familienleben der breiten Volksmassen notwendig

ist; nicht also die individuellen Lebensinteressen der breiten Volksmassen, sondern das, was die obersten Staatsorgane dafür erklären, wäre auch im Zukunftsstaat der oberste Staatszweck.

Es zeigt sich eben hier wie bei allen rechtsbegrifflichen Problemen die völlige Ohnmacht und Haltlosigkeit der ganzen Zweck- und Interessentheorie. Dies scheint zunächst auch MENGER zu erkennen, indem er sich denjenigen Schriftstellern anschliesst, welche die Existenz begriffsnotwendiger Staatszwecke leugnen. Er unterschätzt freilich die Zahl der Anhänger dieser Lehre, wenn er nur SCHELLING, ADAM MÜLLER und mich als deren Vertreter nennt; denn die weit verbreitete Lehre von der Universalität des Staatszwecks läuft schliesslich, wenn auch in unklar euphemistischer Verhüllung, auf dasselbe hinaus. Jedoch gerät MENGER sofort selbst völlig in den Sumpf der Zweck- und Interessentheorie, indem er den Staatszwecken die Interessen der Machthaber substituiert, gleichviel ob dies ein einziger, eine soziale Klasse oder die breite Volksmasse sein soll. Civitas civium causa constituta est; es giebt keine historisch dagewesene oder phantastisch denkbare Form sozialen und staatlichen Lebens, die sich nicht mit gleich guten oder gleich schlechten Gründen auf dieses Axiom stützen könnte.

Die Lehre von der begrifflichen Zwecklosigkeit des Staates, wie die von der begrifflichen Universalität des Staatszwecks, besagt nichts anderes, als dass der Staat gleich jedem Organismus sich Selbstzweck ist. Wir kennen keine begrifflichen Staatszwecke, weil wir keinen zweckbewussten Staatsschöpfer kennen, und man von Zwecken logisch berechtigterweise nicht reden darf, ohne von einem zweckbestimmenden Subjekt auszugehen. Wohl verfolgt der Staat eine Fülle verschiedener Zwecke; aber für alle ist er selbst das zweckbestimmende Subjekt, der staatliche Wille setzt sich selbst seine Zwecke. Alle hier einschlagenden Fragen sind also ohne Ausnahme Fragen der staatlichen Willensorganisation. Die jeweiligen Machthaber können ihre individuellen

iteressen als Staatszwecke nur deshalb und nur insoweit setzen, il und insoweit sie nach Beschaffenheit der staatlichen Willens-ganisation ihren Individualwillen rechtsverbindlich als Staats-llen äussern können. Aller politische Fortschritt in der Richtung ier höheren Geltung der „breiten Volksmasse" besteht also ht darin, dass ihre individuellen Lebenszwecke als Staats-ecke proklamiert werden — das ist eine praktisch wirkungslose rase —; vielmehr in einer solchen staatsrechtlichen Organi-ion, durch die nach Möglichkeit der Gemeinwille, nicht der dividualwille der Staatsorgane, als rechtsverbindlicher Ausdruck s Staatswillens in die Erscheinung tritt. Die juristisch be-iffliche Grundlage dafür ist aber recht eigentlich die An-hauung, die MENGER mit solchem Nachdruck verwirft, die ristische Konstruktion des Staates wie aller politischen Gemein-sen als selbständiger Persönlichkeiten über ihren Organen, id zwar als Gesamtpersonen, welche die organische Einheit in r Vielheit ihrer Gliedpersonen sind. Das ist das Wesen der ganischen Staatstheorie.

Konsequent in seiner Inkonsequenz zeigt sich MENGER, in-m er noch entschiedener als die Theorie von der Staats-rsönlichkeit überhaupt deren entwickeltste Form, eben die ganische Theorie, verwirft (S. 39 f.). Soweit diese Verwerfung ch auf das alte und scheinbar ebenso unausrottbare wie grobe lissverständnis gründet, dass diese Theorie die sozialen mit den hysischen Organismen „vergleiche", mag ich das oft Gesagte icht immer und immer wiederholen. MENGER hält es für einen gischen Fehler der organischen Theorie, „dass sie das Unbe-annte oder richtiger das Verwickelte durch das noch Unbekanntere u erläutern versucht". Ob nun das Wesen der physischen oder er sozialen Organismen unbekannter und verwickelter sei, mag iglich dahingestellt bleiben und könnte für die Logik der lethode doch nur dann in Betracht kommen, wenn sie wirklich las eine mit dem anderen vergliche, oder eins durch das andere

erläuterte. Das fällt der organischen Theorie aber eben gar nicht ein; sie verfährt vielmehr nach logisch durchaus richtiger Methode, indem sie innerhalb des Gattungsbegriffs „Organismus" die beiden Arten des sozialen und des physischen Organismus gerade voneinander unterscheidet, sie einander entgegensetzt und nicht miteinander vergleicht. Entscheidend für die hier erörterten Probleme aber und der denkbar höchste Gipfel des Missverstehens ist es, wenn MENGER den geradezu unglaublichen Satz hinstellt:

„Besonders feindlich ist die organische Auffassung des Staates gegen alle sozialen Entwicklungen gerichtet."

Also die Theorie, die Begriff und Wesen der sozialen Gesamtperson in prinzipiellem Kampfe gegen die Alleinherrschaft der individualistischen Personentheorie zum Mittelpunkt des Staatsrechts macht, die Theorie, die recht eigentlich als soziale und antiindividualistische der antiorganischen und individualistischen Theorie gegenübersteht, soll feindlich gegen alle sozialen Entwicklungen gerichtet sein!! Und dieser Satz steht in einem System, das es aus gutem Grunde vermeiden muss, das Staatswesen, das es dem individualistischen Staat entgegenstellt, ausdrücklich als sozialistisch zu bezeichnen, eben weil dies System selbst, wie gezeigt, mit Haut und Haar individualistisch ist. Gerade die vorhergehenden Darlegungen ergeben, dass eine sozialistische Staatstheorie, wenn überhaupt, so einzig und allein auf Grund der einzigen sozialen Staatsauffassung, d. h. eben der organischen, errichtet werden kann; denn nur sie erkennt das soziale Gemeinwesen als ein von den Individuen begrifflich verschiedenes Wesen.

Indessen zeigt die von MENGER hinzugefügte Begründung, dass er nicht nur das Wesen der organischen Theorie, sondern auch das der Entwicklung vollkommen und geradezu unbegreiflich missversteht. Er sagt nämlich:

„Jeder soziale Fortschritt besteht darin, dass die politischen und wirtschaftlichen Funktionen der einzelnen Klassen und Gruppen eines Volkes verschoben werden."

Zugegeben; jedoch was folgt daraus?

ist aber bei jedem entwickelten Naturorganismus den einzelnen Beteilen eine bestimmte Funktion durch das Naturgesetz unabänder-zugewiesen; niemals wird die Hand dem Gehirn das Denken, das Bein Magen die angenehme Funktion des Verdauens abnehmen können."

s ist dann überhaupt Entwicklung? Wenn wirklich eine mte Funktion jedem organischen Teile eines Organismus nderlich vorgeschrieben ist, dann fahre wohl, du ganze ühmte moderne Naturwissenschaft. Ihre wichtigste Eris ist doch eben die von der evolutionistischen Abänderung nzelnen organischen Bestandteile eines Organismus durch nzierung und Integrierung. Die ganze unendliche Entwickihe vom lebenden Darmschlauch bis zu den höchst kompli- Organismen ist ja gar nichts anderes als eine ständige iebung der Funktionen unter Differenzierung der Organe. nag zur Descendenztheorie und ihren einzelnen Lehren wie man will, das Evolutionsprinzip als solches ist nachdie gemeinsame Grundlage alles modernen wissenschaft- Denkens geworden. An seine Stelle wiederum die Unabchkeit der organischen Bildungen und Funktionen setzen, hts anderes als ein Rückfall in den engsten unwissenschaft- Dogmenglauben, gegen den im übrigen ja gerade MENGER fach überaus treffender und mutiger Weise Stellung nimmt. las Evolutionsprinzip ist das organische Lebensprinzip upt, eignet allen Organismen, den sozialen ganz ebenso n physischen. Auch die soziale Entwicklungsgeschichte ist anderes als eine ständige Verschiebung der sozialen onen unter Differenzierung der sozialen Organe. Unabichkeit der Funktionen ist die Negation des Organischen, des Lebens, des physischen wie des sozialen. Die ganze ichte und im besonderen ihre organisatorische Quintessenz, erfassungsgeschichte, kann wissenschaftlich nur als ein unher Evolutionsprozess der ständigen Verschiebung der n Funktionen unter Differenzierung und Integrierung der n Organe begriffen werden.

Entwicklungsgeschichtlich ist also die organische Theorie allerdings ihrem innersten Wesen nach; aber MENGER verkennt dieses Wesen vollständig, wenn er es mit der Anschauung der alten historischen Rechtsschule identifiziert, die freilich zur Erstarrung und Stagnation hinneigte. Das war aber gerade die Folge ihres Mangels an entwicklungsgeschichtlicher Auffassung. Jener alte Historismus und die moderne entwicklungsgeschichtlich organische Theorie sind diametrale Gegensätze. Dieser Gegensatz ward schon zur Blütezeit der alten historischen Schule vorbereitet durch die Stellung, die HEGEL gegen sie einnahm. Die abstruse Ungeheuerlichkeit ihrer dialektischen Formeln kann die gewaltige Bedeutung und Fruchtbarkeit des Grundgedankens der HEGELschen Philosophie nicht ertöten; dieser Grundgedanke aber ist die genial erfasste Evolutionsidee. Hierin vor allem bewährt sich der Marxismus als echter Sprössling des HEGELschen Gedankenkreises. Gewiss wird der wissenschaftliche Wert der marxistischen Theorie stark beeinträchtigt durch einseitige Uebertreibungen, wie die Neigung, die soziale Entwicklung überhaupt mit der wirtschaftlichen zu identifizieren, und diese ganze Entwicklung als eine nach Art der Naturgesetze bestimmte zu betrachten, während hier doch das bewusste Wollen und Handeln der Menschen immerhin eines der Entwicklungsmomente ist. In dieser Hinsicht ist die Kritik wohl berechtigt, die namentlich STAMMLER an der materialistischen Geschichtsauffassung geübt hat, und die MENGER vielfach ergänzt. Indessen gerade die entwicklungsgeschichtliche Auffassung giebt trotz jener Mängel dem Marxismus seine grosse wissenschaftliche Ueberlegenheit gegenüber einem System wie dem MENGERschen.

Die Ablehnung des Evolutionsgedankens und der krasse Individualismus sind in engstem Zusammenhange miteinander die prinzipiellen Grundfehler, die die Unhaltbarkeit des MENGERschen Systems zur Folge haben. Nur indem man die Doppelnatur des Menschen als individueller Persönlichkeit und als organischen

Gliedes eines sozialen Gemeinwesens erkennt, kann man die soziale und staatliche Entwicklung wissenschaftlich begreifen; alle Verfassungskämpfe drehen sich im letzten Grunde um die Frage des Einflusses der Einzelwillen bei der rechtlichen Organisation des Gemeinwillens. Von rein individualistischem Standpunkte aus hat im demokratischen Sinne in der That ROUSSEAU das letzte Wort gesprochen mit seinem Prinzip der absoluten Gleichheit. Diese verwirft MENGER mit guten Gründen; aber er verharrt beim Individualismus, bricht daher die ganze organisatorische Entwicklung des modernen Verfassungs- und Rechtsstaats kurzerhand ab und verfällt in eine rein individualistische Zweck- und Interessentheorie. Sein Zukunftsstaat entwickelt sich daher nicht nach dem Prinzip der Evolution, sondern er soll gemacht werden. Aber von wem, da es doch nur isolierte Individuen nach dieser Anschauung giebt? Wir hören fortgesetzt, dass der volkstümliche Arbeitsstaat dies oder jenes thun wird; das kann nach MENGERS Anschauung doch nur heissen, dass die künftigen Machthaber nach MENGERS Rat so handeln sollen. Aber wie kommen sie in ihre Machtstellung? Durch die Einführung des volkstümlichen Arbeitsstaats. Aber wer anders kann nach MENGERS Auffassung diesen einführen, als die gegenwärtigen Machthaber; und weshalb sollten sie das thun? Die Einführung des sozialistischen Staates durch eine Revolution erklärt MENGER zwar nicht für ungerecht, wohl aber für unzweckmässig, ja unmöglich; denn die notwendige Vorbedingung für eine solche Umwälzung sei die sittliche Wiedergeburt aller Individuen, die nur als Ergebnis einer langen Volkserziehung denkbar sei.

„Eine plötzliche sozialistische Schilderhebung kann ihr Ziel ebensowenig erreichen als etwa ein Gesetz, dass alle Staatsbürger von einem bestimmten Zeitpunkt an weise und tugendhaft sein sollen" (S. 305/06).

Er stellt die Einführung seines Zukunftsstaates in Parallele mit derjenigen des Christentums, nur dass sie weniger gewaltthätig als diese vor sich gehen solle. Aber er muss doch den geradezu

entscheidenden Gegensatz zugeben, dass das Christentum zunächst gegen den Staat eine gewaltige geistige Macht geworden war, während er für den Sozialismus mangels jener geistigen Wiedergeburt alles erst vom Staate erwartet. Es bedarf keines weiteren Eingehens auf die zum Teil höchst seltsamen Einzelvorschläge, die MENGER für den Uebergangsprozess macht. Das Gesagte genügt zur Veranschaulichung des heillosen Circulus vitiosus, in den er hier geraten ist, und der ihn schliesslich zwingt, seine eigenste Voraussetzung, die Beibehaltung des gegebenen psychologischen Thatbestandes, zu Gunsten einer mystischen Wiedergeburt aufzugeben, damit aber die wissenschaftlich juristische Grundlage des ganzen Systems.

* * *

MENGER hatte es sich zur Aufgabe gestellt, eine positiv organisatorische Konstruktion des sozialistischen Staates zu geben im Gegensatz zu der bisherigen, überwiegend kritischen Haltung der verwandten Litteratur. Und doch liegt die wahre Stärke seines Buches auch wieder in seiner Kritik bestehender Zustände; in dieser Beziehung enthält es viel des scharf Gedachten und mutig Gesagten. Dies alles ist hier absichtlich beiseite gelassen, weil es nur auf eine Würdigung dessen ankam, worin MENGER selbst die Bedeutung seines Buches sieht: seines organisatorischen Systems. Aber wenn sich dieser erste Versuch eines staatsrechtlichen Systems vom sozialistischen Standpunkte aus auch als prinzipiell verfehlt erweist, so ändert dies doch nichts an seiner Bedeutsamkeit für die Geschichte der allgemeinen Staatslehre. Das Buch von MENGER ist und bleibt ein entwicklungsgeschichtlich bedeutsames Phänomen. Die allgemeine Staatslehre kann füglich eine Stellungnahme zu dem grössten Problem des sozialen Lebens unserer Zeit auf die Dauer nicht mehr abweisen; und gerade die kritische Zergliederung des ersten Versuches dieser Art zeigt das Wesen der zu lösenden Fragen, vielleicht auch hier und da den Weg zu ihrer Lösung.

Die Rechtssätze der deutschen Zolltarifgesetzgebung.

Von

Dr. GEORG SCHMAUSER, kgl. Oberzollinspektor in Landau.

Als Quellen des Zollrechts kommen in Deutschland neben den Vorschriften des Abschnittes VI der Reichsverfassung und neben den Zollverträgen die Zollgesetze in Betracht. Von diesen Gesetzen hat das Vereinszollgesetz vom 1. Juli 1869 im wesentlichen noch heute in der ursprünglichen Fassung Geltung. Dagegen haben die Rechtssätze des Zolltarifgesetzes im Laufe der Zeit eine Reihe von Abänderungen erfahren. Die grundlegenden Bestimmungen für das jetzt gültige Zolltarifgesetz sind in dem Gesetze vom 15. Juli 1879, betreffend den Zolltarif des deutschen Zollgebietes und den Ertrag der Zölle und der Tabaksteuer (R.-G.-Bl. S. 207) enthalten. Die Veranlassung zu der vielfachen Aenderung der zolltarifgesetzlichen Vorschriften wurde im allgemeinen durch den Wechsel in der deutschen Tarifpolitik gegeben. Der Tarif ist dem Zolltarifgesetze als Anhang beigegeben; der Wechsel in der Art der als zollpflichtig bezeichneten Waren und in der Höhe der anzuwendenden Zollsätze kam jeweils durch eine Aenderung des Zolltarifes zum Ausdrucke, und mit diesem Wechsel sind auch die auf die Handhabung des Tarifes Bezug habenden zolltarifgesetzlichen Anordnungen einer vielfachen Abänderung unterzogen worden. Eine Beleuchtung des Inhaltes und der Ausgestaltung des Zolltarifes will hier nicht gegeben werden.

Vielmehr soll nur versucht werden, den Inhalt der dem Tarife zur Grundlage dienenden zolltarifgesetzlichen Vorschriften systematisch zu gliedern und an der Hand der einschlägigen Gesetze zu betrachten, in welcher Weise diese Vorschriften in den letzten Jahrzehnten ausgestaltet wurden. Auf eine Erörterung der Zollsätze und der zollpflichtigen Gegenstände wird daher nur insoweit eingegangen werden, als die diesbezüglichen Vorschriften aus dem Tarife herausgehoben sind und in das eigentliche Gesetz selbst Aufnahme gefunden haben.

Begründung der Zollpflicht.

„Bei der Einfuhr von Waren werden Zölle nach Massgabe des nachstehenden Zolltarifs erhoben.“ Durch diese Worte, mit denen der § 1 Zolltarif-G. vom 15. Juli 1879 beginnt, ist der Grundsatz zum Ausdrucke gebracht worden, dass im deutschen Zollgebiete bei der Durchfuhr und Ausfuhr von Waren Zollabgaben für das Reich nicht erhoben werden sollen. Durchfuhrzölle waren auch früher nicht zur Erhebung gelangt. Auch galt für die Ausfuhr von Waren als Regel die Zollfreiheit. Eine einzige Ausnahme von dieser Regel enthielt der Vereinszolltarif vom 1. Juli 1865, indem er Lumpen und andere Abfälle zur Papierfabrikation einer Ausgangsabgabe unterworfen hatte. An dieser Ausnahme hielt auch der Vereinszolltarif vom 1. Okt. 1870 noch fest. Durch das Gesetz vom 7. Juli 1873 (vgl. § 1 Ziff. II R.-G.-Bl. S. 241) wurden jedoch vom 1. Okt. 1873 an die genannten Waren vom Ausgangszolle befreit, so dass seit dieser Zeit im deutschen Zollgebiete nur noch Einfuhrzölle erhoben werden. Mit der obengenannten Gesetzesstelle ist gleichzeitig die Thatsache bezeichnet, welche die Zollpflicht zur Entstehung gelangen lässt. Mit dem Momente, in welchem Waren, für welche ein Eingangszoll festgesetzt ist, die Grenze überschreiten, soll die Zollpflicht, d. h. die öffentlichrechtliche Pflicht zur Zahlung der staatlichen Zollabgaben begründet sein. Die fragliche Pflicht

lastet auf der eingeführten Ware. Mit Recht wird daher die Zollpflicht von der herrschenden Meinung in erster Linie als eine auf dem zollpflichtigen Gegenstande ruhende Belastung aufgefasst, als das Korrelat eines selbständigen dinglichen Rechtes an der Ware, dessen Zweck die Realisierung des entstandenen fiskalischen Abgabenanspruches ist. Diese durch die Einfuhr der Ware begründete Belastung, zu welcher erst nach dem Hinzutritte weiterer Momente obligatorische Beziehungen des Fiskus zu einer abgabepflichtigen Person kommen, ist so ausgeprägt, dass in gewissen Fällen, nämlich bei dem Versuche, die Zollpflicht zu umgehen, das staatliche Recht an der Sache zum Eigentumsrecht erstarken kann; s. die Abhandlung „Zollpflicht und freier Verkehr“ von Behr im Archiv für öffentliches Recht, Jahrg. 1899, Bd. XIV S. 176.

Die Voraussetzung für die Begründung der Zollpflicht ist die Einfuhr einer zollpflichtigen Ware zum Zwecke des Verbleibens im Inlande. Hiermit ist weiter zum Ausdrucke gebracht, dass bei der unmittelbaren Durchfuhr eine Zollpflicht nicht begründet wird. Es geht nicht an, den Akt der Durchfuhr in eine Einfuhr und eine hieran sich anschliessende Ausfuhr zu zerlegen. Die Zollgesetze haben von jeher diese Begriffe voneinander getrennt gehalten. Nicht zutreffend ist es daher, wenn das Entstehen einer dinglichen Zollpflicht bei der Durchfuhr überhaupt angenommen wird; s. die Abhandlung „Dingliche und persönliche Zollpflicht“ in Kunckels Zeitschrift für Zollwesen und Reichssteuern, Jahrg. 1902, Bd. II S. 33. Im Falle der unmittelbaren Durchfuhr wird vielmehr eine Zollpflicht überhaupt nicht begründet, wie dies Laband und v. Mayr mit Recht annehmen; s. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 4. Aufl., S. 430, und v. Stengels Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts Bd. II S. 947. Die fragliche Meinung findet ihre Bestätigung im § 6 Vereinszoll-G., welcher die Ueberschrift trägt: „Zollfreiheit des Durchganges“.

Der in § 1 Zolltarif-G. vom 15. Juli 1879 niedergelegte Grundsatz über die Begründung der Zollpflicht ist in den späteren Gesetzen aufrecht erhalten worden. Er kommt in der nämlichen Fassung auch im neuredigierten Gesetze vom 24. Mai 1885 (R.-G.-Bl. S. 112) zum Ausdruck und kehrt in § 1 des jüngsten Gesetzes vom 25. Dez. 1902 (R.-G.-Bl. S. 303) wieder. In dem letzteren Gesetze sind den Worten „bei der Einfuhr von Waren" die Worte „in das deutsche Zollgebiet" hinzugefügt worden, wodurch der Gesetzesstelle lediglich eine präzisere Ausdrucksweise verliehen werden wollte. Ueber den Umfang des deutschen Zollgebiets s. Laband a. a. O. S. 392.

Massstab für die Zollpflicht.

Die Grundlage für die Abgrenzung der Zollpflicht bildet der dem Zolltarifgesetze beigegebene Zolltarif; die Erhebung der Zölle erfolgt „nach Massgabe des nachstehenden Zolltarifs". In dieser Weise ist der Massstab für die Zollpflicht in § 1 des Gesetzes vom 15. Juli 1879 und 24. Mai 1885 bezeichnet. Dieser Wortlaut ist auch in dem Eingangsparagraphen der Vorlage von 1901 zu dem Tarifgesetzentwurfe (No. 131 der Bundesratsdrucksachen) gewählt worden; vgl. § 1 des Entwurfs in No. 373 der amtlichen Drucksachen zu den stenographischen Berichten über die Verhandlungen des Reichstages, 10. Legislaturperiode II. Session 1900/02, Anlageband 4. Auch in dieser Gesetzesvorlage ist also auf den Zolltarif verwiesen. An der Tarifvorlage sind jedoch bekanntlich durch die Beschlüsse der Kommission, in welche der Gesetzentwurf von 1901 vom deutschen Reichstage nach der ersten Beratung in der 111. Sitzung des Reichstages vom 12. Dez. 1901 verwiesen worden war, und sodann auch durch die Beschlüsse des Plenums eine Reihe von Tarifänderungen vorgenommen worden. Aus diesem Grunde ist eine redaktionelle Abänderung des Wortlautes der betreffenden Vorschrift notwendig geworden und in § 1 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902 bei der Vor-

ıchrift über die Abgrenzung der Zollpflicht nicht mehr auf den Zolltarif selbst, sondern auf die Kommissionsbeschlüsse über diesen Tarif verwiesen; nach dem Wortlaute dieses Gesetzes soll die Zollerhebung erfolgen „nach Massgabe der dem Reichstag am . Okt. 1902 vorgelegten endgültigen Beschlüsse der XVI. Kommission über den Zolltarif". Im Anschlusse an diese Bestimmung ind die Zollsätze, welche in Abweichung von den kommissionellen Beschlüssen festgesetzt wurden, ausdrücklich aufgezählt; § 1 des Gesetzes von 1902.

Prinzip der allgemeinen Zollfreiheit.

Die aus dem Ausland in das deutsche Zollgebiet eingeführten Gegenstände sind zollfrei, soweit nicht der Zolltarif einen Eingangszoll festsetzt. Nach der früheren Zolltarifgesetzgebung bestand in Deutschland der Grundsatz der allgemeinen Zollabgabenpflicht; jede Ware wurde als zollpflichtig angesehen, sofern nicht die Zollfreiheit ausdrücklich ausgesprochen war. In den von 1865—1879 gültigen Zolltarifen wurde aber bestimmt, dass die unter keiner Tarifstelle inbegriffenen Gegenstände zollfrei seien. Hiermit wurde im Prinzip die auch im Vereinszollgesetz ausgesprochene allgemeine Zollfreiheit anerkannt. Das Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 hielt an diesem Prinzip fest. Durch § 1 dieses Gesetzes ist die Regel der Zollfreiheit, wie LABAND a. a. O. S. 433 hervorhebt, nicht aufgehoben, sondern bestätigt worden. Mit Unrecht findet ZORN in dieser Gesetzesstelle eine Aufhebung des erwähnten Grundsatzes; s. ZORN, Staatsrecht Bd. II S. 249. Eine weitere Voraussetzung für die Zollerhebung im allgemeinen ist also, dass die zur Einfuhr in das deutsche Zollgebiet gelangende Ware durch eine besondere Gesetzesvorschrift als zollpflichtig erklärt ist. Bei der Ausgestaltung des Zolltarifgesetzes im Jahre 1901 ergab sich die Frage, ob auch ferner an diesem Grundsatze festzuhalten sei; es wurde darauf hingewiesen, dass bei dem gegenwärtigen schnellen Fortschreiten der Industrie es

nicht ausgeschlossen sei, dass eine Ware trotz des offenbaren entgegengesetzten Willens des Gesetzgebers nicht unter die betreffende Tarifposition gebracht werden könne und dass durch deren zollfreie Belassung ein inländischer Erwerbszweig geschädigt werden könnte. In § 6 der Gesetzesvorlage von 1901 wurde daher eine Abänderung des Zolltarifgesetzes vom $\frac{\text{15. Juli 1879}}{\text{24. Mai 1885}}$ in der Richtung vorgeschlagen, dass unter Aufhebung der entgegenstehenden Bestimmungen des Vereinszollgesetzes künftig Waren, die im Tarif nicht besonders genannt und in keiner Tarifstelle inbegriffen sind, denjenigen Tarifstellen zugewiesen werden sollen, in denen die ihnen nach Beschaffenheit oder Verwendungszweck am nächsten stehenden Waren aufgeführt sind. Bei den Kommissionsberatungen über die Gesetzesvorlage fand indessen der Regierungsvorschlag keine Billigung. Diese ablehnende Haltung kann nur in der Weise erklärt werden, dass die Tragweite der vorgeschlagenen Abänderung sehr überschätzt wurde. Wie auch in der Broschüre „Neugestaltung der deutschen Handelspolitik“ (Denkschrift der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin, Berlin 1901) anerkannt ist, entspricht es jedenfalls nicht dem Geiste der Zollgesetzgebung, dass in gleicher Weise verwendbare Waren teilweise als zollpflichtig und teilweise als zollfrei zu behandeln sind. Das Gesetz von 1902 hält also prinzipiell an der allgemeinen Zollfreiheit fest. Eine Ausnahme ist nur hinsichtlich der Abfälle gemacht, indem der § 7 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902 vorschreibt, dass Abfälle, welche im Tarife nicht besonders genannt sind, ebenso zerbrochene und abgenutzte Gegenstände, wie die Rohstoffe, von denen sie herstammen, zu behandeln sind, wenn sie nur zu denselben Zwecken wie die Rohstoffe verwendet werden können oder die Verwendung zu anderen Zwecken ausgeschlossen wird.

Befreiung vom tarifmässigen Eingangszolle.

Aus den bis jetzt erörterten zolltarifgesetzlichen Bestimmungen ergiebt sich, dass die objektive Zollpflicht entsteht, wenn eine Ware in das deutsche Zollgebiet eingeführt wird und wenn diese Ware nach ihrer Beschaffenheit mit einem Eingangszolle belegt ist. Um die Zollpflicht zur Verwirklichung gelangen zu lassen, muss hierzu als dritte negative Voraussetzung treten, dass die Ware nicht aus besonderen Umständen vom tarifmässigen Eingangszolle befreit ist. Die Befreiungen solcher Art, welche der Verwirklichung der objektiven Zollpflicht entgegenstehen, sind in dem Zolltarifgesetze besonders genannt. Diese Zollbefreiungen sind entweder allgemeine oder bedingte. Allgemein von der Verzollung befreit sind beispielsweise die mit der Post aus dem Auslande eingehenden Warensendungen von 250 Gramm Bruttogewicht und weniger, sowie alle der Gewichtsverzollung unterliegenden Waren in Mengen unter 50 Gramm; s. § 4 des Gesetzes vom 15. Juli 1879 und vom 24. Mai 1885 und § 5 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902.

Die Fälle der bedingten tarifgesetzlichen Zollbefreiungen, in denen eine an sich zollpflichtige Ware unter gewissen Voraussetzungen der Zollpflicht nicht unterliegt, sind im Gesetze vom 15. Juli 1879 in § 5 genannt. In diesem Sinne gelangt die objektive Zollpflicht nicht zur Verwirklichung bei den Erzeugnissen des Ackerbaues und der Viehzucht von denjenigen ausserhalb der Zollgrenze gelegenen Grundstücken, welche von innerhalb der Zollgrenze befindlichen Wohn- und Wirtschaftsgebäuden bewirtschaftet werden, und bei den Erzeugnissen der Waldwirtschaft, wenn die ausserhalb der Zollgrenze belegenen Grundstücke eine Zubehör des inländischen Grundstücks bilden. Zu den bedingt zollfreien Gegenständen gehören ferner die gebrauchten Kleidungs- und Wäschestücke, welche nicht zum Verkauf eingehen; das sog. Uebersiedelungsgut und Ausstattungsgegenstände; gebrauchte

Hausgeräte und Effekten, welche erweislich als Erbschaftsgut eingehen, auf besondere Erlaubnis; dann Reisegeräte, Handwerkszeug, Instrumente, Schaugegenstände (zur Ausübung des Berufs); Verzehrungsgegenstände zum Reiseverbrauch; Wagen und Tiere aller Art, welche aus Veranlassung des Personen- oder Warentransports eingehen; Fässer und Säcke u. s. w., welche zum Einkaufe leer eingehen oder leer aus dem Ausland zurückkehren; Musterkarten und Muster in Abschnitten oder Proben, welche nur zum Gebrauch als solche geeignet sind; Antiken und Antiquitäten; Kunstsachen, welche zu Kunstausstellungen oder für landesherrliche oder sonstige öffentliche Kunstinstitute und Sammlungen, auch andere Gegenstände, welche für Bibliotheken und andere wissenschaftliche Sammlungen öffentlicher Anstalten, ingleichen Naturalien, welche für wissenschaftliche Sammlungen eingehen; endlich Materialien zum Bau, zur Reparatur und zur Ausrüstung von Seeschiffen; § 5 Ziff. 1—10 des Gesetzes von 1879.

Eine Abänderung dieser Vorschriften ist zuerst im Jahre 1885 hinsichtlich der zollfreien Einlassung von Erzeugnissen der Waldwirtschaft insofern erfolgt, als die Grenzen dieser Zollbefreiung etwas enger gezogen wurden; s. § 1 Abschn. 1 des Gesetzes vom 22. Mai 1885, betreffend die Abänderung des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879. Die zolltarifgesetzlichen Zollbefreiungen der genannten Art sind in das neuredigierte Zolltarifgesetz vom 24. Mai 1885 (§ 5 Ziff. 1—10) und in teilweiser Erweiterung der bisherigen Vorschriften in das neueste Zolltarifgesetz aufgenommen worden; § 6 Ziff. 1—14 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902. Neu aufgenommen wurde in dieses Gesetz die Bestimmung, dass die von deutschen Fischern und Mannschaften deutscher Schiffe gefangenen Fische, sowie die davon gewonnenen Erzeugnisse vom Eingangszolle frei bleiben (§ 6 Ziff. 2). Die zollfreie Einbringung gebrauchter Maschinen von Anziehenden zur Benützung im eigenen Gewerbe- und Landwirtschaftsbetriebe soll künftig nur noch ausnahmsweise und auf besondere Erlaubnis statthaft

sein (§ 6 Ziff. 4 Abs. 1). Die Vorschrift über die Zollbefreiung von Fahrzeugen, sowie von Pferden und anderen zum Transport bestimmten Tieren erscheint im Zolltarifgesetz von 1902 erweitert und präziser gefasst als in den früheren Bestimmungen (§ 6 Ziff. 8). Die Zollfreiheit für die äusseren Umschliessungen, die zum Zwecke der Ausfuhr von Waren eingehen oder welche eingeführt werden, nachdem sie zur Ausfuhr von Waren gedient haben, ist durch das Gesetz von 1902 auf Gegenstände ausgedehnt worden, welche zur inneren Verpackung von Waren dienen (§ 6 Ziff. 9 a. a. O.). Eine tarifgesetzliche Zollbefreiung ist ferner unter der Voraussetzung besonderer Ermächtigung des Bundesrats im Fall internationaler Abmachungen für im Zollgebiet gelegene gemeinschaftliche Eisenbahngrenzstationen hinsichtlich der Materialien, Einrichtungsstücke und Dienstutensilien solcher Stationen gewährt. In dieser Richtung war das Zolltarifgesetz von 1879 durch das Gesetz vom 18. April 1886 (R.-G.-Bl. S. 123) ergänzt worden. Diese Art von Zollbefreiung ist im Gesetz vom 25. Dez. 1902 in einem besonderen Paragraphen festgesetzt worden; s. § 8 des genannten Gesetzes. Eine Vorschrift gleichen Inhalts findet sich in Art. XIII des Gesetzes vom 25. Mai 1882, betreffend den allgemeinen Zolltarif des österreich-ungarischen Zollgebietes und Art. XVIII des Entwurfes zur Abänderung dieses Gesetzes; s. Bd. I der Anlagen zur österreichischen Regierungsvorlage über die Abänderung des Zolltarifgesetzes; No. 1622 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses, XVII. Sess. 1903.

Tilgung der Zollpflicht.

Die regelmässige Tilgung einer bereits zur Entstehung gelangten Zollpflicht erfolgt durch Ablösung des begründeten fiskalischen Anspruches, durch die Zollzahlung. Der Gesetzgeber hat diesen Erlöschungsgrund nicht in den Bereich der Zolltarifgesetzgebung gezogen; die diesbezüglichen Vorschriften sind vielmehr im Vereinszollgesetze niedergelegt. In diesem Gesetz ist

ein weiterer Tilgungsgrund hinsichtlich einer entstandenen Zollpflicht durch die Anordnung getroffen, dass die unter amtlicher Aufsicht vernichteten verdorbenen Waren unter gewissen Umständen zollfrei bleiben sollen; diese Begünstigung ist in den §§ 48, 67 und 103 Vereinszoll-G. festgesetzt. Mit dem Zolltarifgesetz vom 15. Dez. 1902 ist die Begünstigung verallgemeinert und von der Erfüllung gewisser bisher geforderter Bedingungen unabhängig gemacht worden; s. § 7 des Gesetzes von 1902, Schlusssatz. Für den Fall der Vernichtung von verdorbenen Waren unter amtlicher Aufsicht erlischt die auf der Ware lastende Zollpflicht; es handelt sich hier um einen auf gemeinschaftliche Rechnung des Reiches zuzugestehenden Zollerlass, auf dessen Gewährung der Zollpflichtige einen gesetzlichen Anspruch hat; s. v. Mayr in Stengels Wörterbuch Bd. II S. 950. Unter gewissen Bedingungen soll übrigens bei den verdorbenen Waren — ebenso wie bei den zollpflichtigen Abfällen — eine Zollpflicht überhaupt nicht entstehen; s. die gesetzliche Vorschrift in Satz 2 des § 7 Zolltarif-G. von 1902.

Erhebungsmassstab für die Zollentrichtung im allgemeinen.

Die Erhebung des Zolles geschieht nach dem Wortlaute des § 9 Vereinszoll-G. nach Gewicht, nach Mass, nach Stückzahl oder nach dem Werte. Der regelmässige Erhebungsmassstab für die Zolleinhebung ist die durch Verwiegung der eingeführten Ware ermittelte Gewichtsmenge. Die Gewichtsverzollung erfolgt unter Zugrundelegung einer Gewichtseinheit von 100 Kilogramm = 1 Doppelzentner (dz), wobei entweder das Bruttogewicht oder das Nettogewicht entscheidend ist. An den Erhebungsmassstab anknüpfend teilt man bekanntlich die Zölle in zwei Klassen, in spezifische, d. h. solche, welche vom Mass, Gewicht oder Stückzahl der Waren nach bestimmten Sätzen erhoben werden, und in Wertzölle, d. h. solche, welche vom Werte, vom Preise der Waren nach bestimmten Prozenten zu entrichten

sind. Die deutsche Zolltarifgesetzgebung hat bis jetzt von der Wertzollerhebung wenig Gebrauch gemacht. In dieser Richtung wurde bei der jüngsten Ausgestaltung des Zolltarifgesetzes eine Aenderung des bestehenden Systems angeregt. Im deutschen Reichstag war schon im Juni 1899 anlässlich der Beratung des deutsch-englischen Handelsprovisoriums beantragt worden, die Zollentrichtung auf Grund des Wertzollsystems dann eintreten zu lassen, wenn im anderen Lande auch Wertzölle erhoben werden. Das Wertzollsystem wird besonders von denjenigen verteidigt, welche bei der Zollbelastung der Waren den steuerpolitischen Standpunkt der Gerechtigkeit in den Vordergrund gerückt wissen wollen. Dies geschah von verschiedenen Seiten auch bei der letzten Abänderung des Zolltarifgesetzes. Indessen überwog doch die Meinung, dass die Wertzölle trotz ihrer unleugbar grossen theoretischen Vorzüge nicht zu empfehlen seien, da sie allzugrosse praktische Schwierigkeiten mit sich bringen und einer gleichheitlichen und raschen Zollabfertigung und der freien Entwicklung und Bewegung des Handelsverkehrs hinderlich sind. Ausschlaggebend für die Anschauung, dass sich eine Aenderung des bisherigen Erhebungssystems nicht empfehle, waren also vorwiegend Erwägungen zolltechnischer Natur. Die Erhebung der Zölle nach äusseren Merkmalen, wie sie bei den spezifischen Zöllen erfolgt, geschieht übrigens auch in den meisten der übrigen Länder. Eine besondere Ausbildung des Wertzollsystems findet sich nur in Belgien, in den Niederlanden und in den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Das neue deutsche Zolltarifgesetz von 1902 hat mit Rücksicht auf die der angeregten Systemänderung gegenüber vorgebrachten Bedenken an dem bisherigen Erhebungsmassstab im allgemeinen festgehalten. Hinsichtlich der deutschen Wertzölle überhaupt wird auf die Abhandlung in KUNCKELS Zeitschrift für Zollwesen Bd. I S. 171, auf die Bemerkungen v. MAYRS auf S. 61 der Broschüre „Zolltarifentwurf und Wissenschaft“ (München und Berlin 1901) und auf

die Ausführungen in § 203 des 4. Bandes der Finanzwissenschaft von AD. WAGNER (1901) Bezug genommen. AD. WAGNER hebt an der genannten Stelle, an welcher er die deutsche Zolltarifgesetzgebung einer steuerpolitischen Beurteilung unterstellt, hervor, dass allerdings vom finanziellen und volkswirtschaftlichen Standpunkt aus die Bedenken gegen die Anwendung eines spezifischen Einheitszollsatzes gross seien, dass diese Bedenken aber bei der Schwierigkeit der Anwendung der Wertzölle zurücktreten müssen. Der genannte Autor verweist darauf, dass übrigens eine Ausgleichung der aus den spezifischen Zöllen sich ergebenden Unebenheiten (Verstoss gegen die Grundsätze der Gerechtigkeit und der Ueberwälzungsmöglichkeit) teilweise wenigstens geschaffen werden könne, indem er ausführt, wie die einzelstaatliche Besteuerung entsprechend weiter auszubilden sei, wie die neue Entwicklung der direkten Personal- und der Erbschaftssteuern teilweise einen Ausgleich schon geschaffen habe und wie hier ein Zusammenhang zwischen Landes- und Reichsbesteuerung liege, der in unserer gesamten Steuerpolitik noch nicht genügend berücksichtigt worden sei. Eine interessante Zusammenstellung über den Ertrag der Zölle im Verhältnis zum Werte der eingeführten zollpflichtigen Waren für die Jahre 1889—1900 findet sich im Handwörterbuch der Staatswissenschaften (2. Aufl.. Jena 1901) in Bd. VII S. 987.

Verfahren bei der Gewichtsverzollung.

Bei der Ermittlung der Zollschuldigkeit ist, wie im vorigen Abschnitt bemerkt wurde, in der Regel das Bruttogewicht (Rohgewicht) oder das Nettogewicht (Reingewicht) entscheidend. Die Gewichtszölle werden, so sagt der § 2 Zolltarif-G. von 1879, von dem Bruttogewichte erhoben: a) wenn der Tarif dies ausdrücklich vorschreibt, b) bei Waren, für welche der Zoll 6 M. von 100 kg nicht übersteigt. Im übrigen wird den Gewichtszöllen das Nettogewicht zu Grunde gelegt. Bei der Ermittlung des Netto-

gewichts von Flüssigkeiten wird das Gewicht der unmittelbaren Umschliessungen (Fässer, Flaschen, Kruken und dergleichen) nicht in Abzug gebracht. Für die übrigen Warengattungen soll der Bundesrat die Prozentsätze des Bruttogewichts bestimmen, nach welchen das Nettogewicht berechnet werden kann. Die Vorschriften des Zolltarifgesetzes von 1879 über das bei der Gewichtsverzollung anzuwendende Verfahren finden sich in der gleichen Weise in § 2 des Gesetzes vom 24. Mai 1885 und auch in § 3 des neuen Gesetzes vom 25. Dez. 1902 wieder. Bei der jüngsten Ausgestaltung der Zolltarifgesetzgebung wurde von einer Seite die ausschliessliche Verzollung verpackter Waren nach dem Rohgewicht oder doch eine ausgedehntere Anwendung dieser Verzollungsart durch Erweiterung der jetzigen Grenze von 6 M. für den Doppelzentner angeregt. Dieser Anregung gegenüber kam aber in Betracht, dass gegebenen Falles der Handel angereizt würde, die Waren mehr als bisher ohne Verpackung, oder in leichter, nicht handelsüblicher Umschliessung über die Grenze einzuführen, wodurch sich die Notwendigkeit der Erhebung von Tarazuschlägen ergebe, wie bei den in Kesselwagen und Tanks eingehenden Flüssigkeiten und bei Tafel- und Spiegelglas. Ebensowenig empfahl sich die von anderer Seite beantragte ausschliessliche Verzollung nach dem Nettogewicht, bei welcher eine besondere Verzollung der Umschliessungen ins Auge gefasst war. Das letztere Verfahren würde allerdings vom Standpunkte der Gerechtigkeit und Gleichmässigkeit aus an sich den Vorzug verdienen; indessen würde bei der jedesmaligen Ermittlung oder Berechnung des Eigengewichts der Verpackungsmittel die Zollabfertigung in hohem Masse erschwert und verzögert werden. Eine besondere Verzollung der Warenumschliessungen, wie sie bei der Beratung des Zolltarifgesetzentwurfes von 1901 beantragt wurde, hätte übrigens auch eine Verteuerung der wichtigsten Konsumartikel zur Folge. Eine Aenderung des bisherigen Verfahrens ist daher im neuen Zolltarifgesetze nicht erfolgt. Der

bisherige Grundsatz kommt in diesem Gesetze durch die Vorschrift zum Ausdruck, dass beim Eingange von Waren in den freien Verkehr handelsübliche Umschliessungen zollfrei bleiben; § 3 Abs. 5 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902. Die Festsetzung von Tarazuschlägen wurde hierbei durch die weitere Gesetzesvorschrift vorbehalten, dass nach Bestimmung des Bundesrats bei der Verzollung von Waren, die nach dem Rohgewichte zollpflichtig sind, sofern sie unverpackt oder in nicht handelsüblichen Umschliessungen eingehen, dem Reingewichte der Waren und bei der Verzollung von Flüssigkeiten, sofern sie in nicht handelsüblichen unmittelbaren Umschliessungen eingehen, dem Eigengewichte der Flüssigkeiten das Gewicht der handelsüblichen Umschliessungen hinzugerechnet werden kann. Der Anteil des Rohgewichts, der zur Berechnung des Reingewichts als Tara bei den in das deutsche Zollgebiet eingeführten Waren in Abzug gebracht werden kann, wird vom Bundesrat bestimmt; § 3 Abs. 4 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902. Vor der Gültigkeit des gegenwärtig wirksamen Zolltarifgesetzes erfolgte die Tararegelung nicht durch eine Anordnung des Bundesrats, sondern unmittelbar durch das Gesetz. Die gesetzliche Regelung der Tarasätze hatte jedoch vielfache Unzuträglichkeiten im Gefolge; die Verpackungsarten wechseln zum grossen Teil so schnell, dass die Gesetzgebung den Bedürfnissen des Verkehrs einerseits und den Interessen des Zollfiskus andererseits nicht folgen konnte. Der früher übliche Weg der gesetzlichen Anordnung wurde daher verlassen. Auch in Oesterreich erfolgt die Festsetzung und Aenderung der Tara seit dem österreichischen Tarifgesetze vom 27. Juni 1878 im Verordnungswege.

Einen wichtigen Behelf zur Ermittlung der Zollschuldigkeit bildet bekanntlich das amtliche Warenverzeichnis zum Zolltarife, welches die einzelnen Warenartikel nach ihren im Handel und sonst üblichen Benennungen in alphabetischer Ordnung aufzählt und die auf die Ware anzuwendende Tarifstelle bezeichnet.

Das zur Zeit gültige Warenverzeichnis ist Ende 1895 erschienen (Berlin 1895, Reichsdruckerei). Die Bestimmungen hierüber sind nach der deutschen Gesetzgebung nicht in das Zolltarifgesetz, sondern in das Vereinszollgesetz aufgenommen. In Oesterreich sind die Verweisung auf das amtliche Warenverzeichnis, wie auch einige andere für das Verfahren bei der Verzollung massgebende Anordnungen in das Zolltarifgesetz selbst aufgenommen worden; s. Art. IV Abs. 1 und Art. V Abs. 1 und 2 des österr. Gesetzes vom 25. Mai 1882.

Beschränkung der Abfertigungsbefugnisse der Zollstellen.

Die Zuständigkeit der Zollstellen zur Vornahme der Abfertigung der eingehenden Waren ist in Abschnitt XVIII des Vereinszollgesetzes geregelt. Wie einerseits die Landesfinanzbehörden, insoweit es das Bedürfnis des Verkehrs erfordert, eine Erweiterung der Abfertigungsbefugnisse einzelner Aemter eintreten lassen können (§ 128 Abs. 10; § 131 Abs. 3 und 4 Vereinszoll-G.), so ist andererseits der Bundesrat zu einer Einschränkung dieser Befugnisse zuständig. Der Bundesrat kann inhaltlich des § 3 Zolltarif-G. vom 15. Juli 1879, bezw. 24. Mai 1885, vorschreiben, dass die Abfertigung von gewissen Waren (Baumwollengarn, Seide, Genappes, Mohair u. s. w.) nur bei bestimmten Zollstellen stattfinden darf, sofern die Beteiligten nicht zur Erlegung des höchsten Zollsatzes der betreffenden Tarifposition bereit sind. Die vorliegende Gesetzesvorschrift ist auf einen Antrag des Reichstagsabgeordneten Graf STOLBERG zurückzuführen, welcher denselben damit motivierte, dass die Unterscheidung der Nummern der betreffenden Garne und die Zählung der Faden bei den genannten Warengattungen besondere Kenntnisse technischer Natur und besondere Apparate erfordere, so dass die Befugnis zur Abfertigung nicht jeder Zollabfertigungsstelle zuerkannt werden könne; s. von AUFSESS-WIESINGER, Die Zölle und Steuern des Deutschen Reiches (München und Leipzig

1900), 5. Auflage S. 146 und HEUKESHOVEN, Die deutsche Zolltarifreform vom Jahre 1879 (Breslau 1880) S. 7. Bei der Ausgestaltung der Zolltarifgesetzgebung im Jahre 1901/02 war die Anschauung vorherrschend, dass es sich empfehle, die in § 3 des bisherigen Gesetzes für einige besonders genannte Waren dem Bundesrat erteilte Ermächtigung auf Einschränkung der Behördenzuständigkeit allgemein auf die Abfertigung von Waren auszudehnen, deren zollamtliche Untersuchung mit besonderen Schwierigkeiten verbunden ist. Um eine Erschwerung des Verkehrs hintanzuhalten, sollte hierbei zugelassen werden, die Waren oder Proben hiervon an eine mit den erforderlichen Befugnissen versehene Zollstelle zu übersenden. In dieser Richtung wurde die fragliche Gesetzesbestimmung erweitert; s. § 4 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902.

Erteilung amtlicher Auskunft in Zolltarifangelegenheiten.

Der Handel hat ein weitgehendes Interesse daran, eine Gewissheit darüber zu haben, zu welchem Zollsatze eine zur Einfuhr bestimmte oder erst zu bestimmende Ware zollamtlich behandelt wird. Diesem Interesse steht nicht selten die Thatsache gegenüber, dass das amtliche Warenverzeichnis, bezw. der Zolltarif, über diese Behandlung nicht genügende Aufschlüsse erteilt. Das Interesse wird weiter durch die Möglichkeit gefährdet, dass verschiedene Zollbehörden Waren derselben Art verschiedenen Tarifpositionen unterstellen und dass die Ware bald über diese, bald über jene Zollstelle eingeführt werden kann. Der Zollbetrag macht jedoch insbesondere in Zeiten erhöhten Zollschutzes ein nicht unwesentliches Glied in der Kette der Berechnungen aus, welche der Kaufmann bei der Auswahl der vom Auslande zu beziehenden Waren anzustellen hat. Je mehr die Verschiedenheit der Waren nach Art und Güte nach der Tarifgesetzgebung zu berücksichtigen ist, desto schwieriger wird die richtige Anwendung der Tarifanordnungen im einzelnen Falle. Im Reichstage wurde

wiederholt die Forderung erhoben, dass der Importeur in dieser Richtung sichergestellt werden müsse; s. v. AUFSESS-WIESINGER a. a. O. S. 282. Die Frage wurde im Reichstage 1897/98 neuerlich erörtert; eine hierbei eingebrachte Resolution ging dahin, dass der Herr Reichskanzler ersucht werde, dahin zu wirken, dass für jeden nach Art. 36 der deutschen Reichsverfassung zur Erhebung und Verwaltung der Zölle berechtigten Bundesstaat eine Behörde eingerichtet oder bestimmt wird, welche über die Höhe und Berechnung des Eingangszolles für ausländische Waren den Interessenten mit der Wirkung Auskunft erteilt, dass die auf Grund dieser Auskunft eingeführten und verzollten Waren keiner Nachverzollung wegen Irrtums der Auskunftsstelle unterliegen, und dass unter Abänderung des § 12 Vereinszoll-G. die Entscheidung über Beschwerden wegen unrichtiger Anwendung des Zolltarifs im einzelnen Falle durch verwaltungsgerichtliche Behörden, bei deren Zusammensetzung warenkundige Sachverständige beizuziehen sind, oder durch Schiedsgerichte zu erfolgen hat. Die Resolution wurde im Reichstage angenommen. Um den berechtigten Beschwerden auf diesem Gebiete abzuhelfen, wurden im Jahre 1898 durch den Bundesrat besondere Bestimmungen über die Erteilung amtlicher Auskunft in Zolltarifangelegenheiten getroffen; s. den im Centralbl. für das Deutsche Reich 1898 auf S. 84 ff. abgedruckten Bundesratsbeschluss vom 20. Jan. 1898 und die Reichstagsdrucksache No. 622 vom 18. Jan. 1897. Nach den genannten Bestimmungen wurden die Steuerdirektivbehörden der Einzelstaaten angewiesen, auf Anfragen über die Zolltarifierung von Waren, deren Schlussabfertigung bei einer Zollstelle des Direktivbezirks beabsichtigt wird, sowie über die dabei in Betracht kommenden Tarabestimmungen und Tarasätze amtliche Auskunft zu erteilen. Die den Importeuren durch die Bestimmungen geschaffene Sicherstellung wurde durch verschiedene Anordnungen bekräftigt: insbesondere soll die erteilte Auskunft für die sämtlichen der

Direktivbehörde unterstellten Zollbehörden massgebend sein; von jeder späteren Entscheidung soll dem Fragesteller innerhalb einer bestimmten Frist Mitteilung gemacht werden; auch soll namentlich, wenn nach Erteilung der Auskunft die Entscheidung dahin abgeändert wird, dass die Ware einem höheren Zollsatz unterliegt, oder dass ein geringerer Taraabzug einzutreten hat, von der Nacherhebung der Zolldifferenz für diejenigen Warensendungen des betreffenden Importeurs abgesehen werden, welche vor der Bekanntgabe der Aenderung an die Abfertigungsstelle zur Schlussabfertigung gelangt sind. Um eine gleichmässige Anwendung des Tarifs in sämtlichen Bundesstaaten zu erreichen, wurden die Reichsbevollmächtigten für Zölle und Steuern angewiesen, von den erteilten Auskünften dem Reichsschatzamte Mitteilung zu machen. Bei der Ausgestaltung des jüngsten Zolltarifgesetzes wurde darauf hingewiesen, dass die bis jetzt im Verwaltungswege erfolgte Einrichtung von Auskunftsstellen in Zolltarifangelegenheiten sich in der Praxis bewährt habe, dass es aber wünschenswert erscheine, die Einrichtung gesetzlich festzulegen. Einem in der seinerzeitigen Zolltarifkommission erhobenen diesbezüglichen Antrage entsprechend wurde das Zolltarifgesetz in der fraglichen Richtung ergänzt; die Gesetzesbestimmung lautet dahin, dass in jedem Steuerdirektionsbezirk eine Behörde zu errichten ist, die auf Verlangen über die Zolltarifsätze Auskunft zu geben hat, zu welchen bestimmte Waren oder Gegenstände im deutschen Zollgebiete zugelassen werden; § 2 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902. Die durch das Gesetz von 1902 mit einer gesetzlichen Unterlage ausgestattete Einrichtung von Auskunftsstellen, welche in jedem Steuerdirektionsbezirk zu errichten sind, ist zweifellos geeignet, den auf dem Gebiete des Zolltarifwesens hervorgetretenen Uebelständen abzuhelfen, soweit es sich um die Sicherstellung des Einzelnen handelt. Die Einrichtung würde jedoch noch grössere Vorteile haben, wenn an Stelle der einzelnen Auskunftsbehörden eines jeden Direktivbezirkes oder im Hinzu-

tritt an diese eine einzige allgemeine Auskunftsbehörde für das ganze deutsche Zollgebiet oder das ganze Deutsche Reich treten würde. Die Gleichmässigkeit in der Anwendung des Zolltarifs ist vom fiskalischen und wirtschaftlichen Standpunkte aus ein erstrebenswertes Ziel. Dieses Ziel würde allerdings am sichersten dadurch erreicht, wenn die von einer allgemeinen Tarifauskunftsstelle gegebenen Tarifentscheidungen ohne weiteres mit dem Zeitpunkte ihrer Veröffentlichung für sämtliche Zollstellen des Deutschen Reiches rechtsverbindliche Kraft erlangten. Allein hierdurch würde die allgemeine Auskunftsstelle die Natur eines Reichstarifamtes annehmen. Der Errichtung eines Reichszolltarifamtes stehen aber mit Rücksicht auf die in Art. 36 R.-V. den Einzelstaaten zustehende Selbstverwaltung der Zölle verfassungsrechtliche Bedenken entgegen und zwar auch dann, wenn dieses Amt als Aufsichtsstelle gedacht würde; s. Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich von SEYDEL (Freiburg und Leipzig 1897), 2. Auflage S. 250. Ob diese Bedenken dadurch vollständig beseitigt werden könnten, dass die rechtsverbindliche Kraft der von der gedachten allgemeinen Stelle zu erteilenden Auskünfte auf die über bestimmte Zollstellen einzuführenden Waren des Antragstellers beschränkt bleiben und dass den Bundesstaaten von dieser Auskunft nur Kenntnis gegeben werden solle, dürfte zweifelhaft erscheinen. Ein dahin abzielender Vorschlag ist in KUNCKELS Zeitschrift für Zollwesen auf S. 102 des I. Bandes gemacht. Die in dieser Zeitschrift abgedruckte Abhandlung, in welcher die mit der Schaffung einer Centraltarifauskunftsstelle verbundenen Vorteile entsprechende Würdigung finden, liefert auf jeden Fall einen wertvollen Beitrag zur Lösung der auf diesem Gebiete bestehenden Schwierigkeiten. Der schon früher im Reichstage gestellte Antrag auf die Errichtung eines Reichszolltarifamtes (s. SEYDEL a. a. O. S. 250) wurde auch bei den kommissionellen Beratungen des Zolltarifgesetzentwurfes von 1901 wieder ein-

gebracht, mit Rücksicht auf die oben bezeichneten Bedenken aber abgelehnt.

Wie oben bemerkt wurde, handelt es sich bei den Tarifauskünften um die Tarifauslegung bezüglich erst zur Einfuhr gelangender Waren. Sofern die Weiterbehandlung von Ansprüchen auf Zahlung bezw. Ersatz von geschuldeten oder gezahlten Zollbeträgen für bereits zur Einfuhr gelangte und zollamtlich behandelte Waren in Frage steht, greifen die Vorschriften über die Zolltarifstreitigkeiten Platz. Die Frage über die Regelung dieser Streitigkeiten ist vielfach mit der Frage der Auskunftserteilung verquickt worden. Bezüglich der Frage, ob eine gewisse Ware unter eine im Zolltarife aufgestellte Position fällt und welcher Zollbetrag im einzelnen Falle entrichtet werden soll, ist die Vorschrift in § 12 Vereinszoll-G. massgebend, nach welcher Beschwerden über die Anwendung des Tarifs im Einzelfalle im Verwaltungswege entschieden werden; bei Streitigkeiten dieser Art ist der Rechtsweg ausgeschlossen. Handelt es sich um Streitigkeiten über die Zollpflicht überhaupt, z. B. über die Frage, ob die gesetzlichen Voraussetzungen der Zollpflicht erfüllt sind, oder ob bei einer Aenderung des Zolltarifs in einem gegebenen Falle das frühere oder das neuere Gesetz anzuwenden sei u. s. w., so entscheiden über die Zulässigkeit des Rechtsweges die Landesgesetze; s. Laband a. a. O. S. 439 im IV. Band. Auch auf diesem Gebiete wurde eine Aenderung des Rechtszustandes wiederholt angestrebt und geltend gemacht, dass die notwendige Sicherstellung der Parteien durch die geltenden Bestimmungen nicht gewährleistet sei. Bei der Ausgestaltung der jüngsten Zolltarifgesetzgebung wurde angeregt, diesen Gegenstand im Zolltarifgesetze zu regeln und eine gleichmässige Handhabung des Tarifs durch die Anordnung herbeizuführen, dass unter Aufhebung des § 12 Vereinszoll-G. die Entscheidung über Zolltarifstreitigkeiten den ordentlichen Gerichten übertragen werde. Dieser Anregung wurde jedoch keine Folge gegeben; nachdem hervor-

gehoben worden war, dass hier eine im Vereinszollgesetze geregelte Materie in Frage stehe und dass eine Abänderung des gegenwärtigen Rechtszustandes am geeignetsten gleichzeitig mit der in Aussicht genommenen Neuredaktion dieses Gesetzes erfolgen kann. Was die Zulässigkeit des Rechtsweges für Streitigkeiten über Reichsabgaben überhaupt betrifft, so wird hier auf die Abhandlungen auf S. 2 und 35 des I. Bandes der genannten KUNCKELschen Zeitschrift verwiesen.

Unterschiedliche Zollbehandlung nach dem Herstellungslande der Ware.

Da der dem Zolltarifgesetze beigegebene Tarif die Bedeutung eines Gesetzes hat, so sind die im Zolltarife angeordneten Zollsätze als die allgemein bindenden Sätze anzusehen; eine Abänderung der Zollsätze hätte im Wege der Gesetzgebung zu erfolgen. Neben den allgemeinen Zolltarifsätzen bestehen aber auch diejenigen zu Recht, welche eine besondere Festsetzung in den Zoll-, Handels- und Schiffahrtsverträgen im Wege der Vereinbarung mit fremden Staaten erfahren haben. Die auf dem erstbezeichneten Wege festgestellten Zollsätze bezeichnet man als die Sätze des allgemeinen, des autonomen Zolltarifs im Gegensatz zu den Sätzen der Vertrags- oder Konventionaltarife. Die Verträge, welche Tariffestsetzungen enthalten, die sog. Tarifverträge, sind in der Weise abgefasst, dass sie entweder niedrigere Zollsätze als die des allgemeinen Zolltarifs, oder Zollbefreiungen statt der sonst bestehenden Zollpflichtigkeit vorsehen (sog. vertragsmässige Zollsätze) oder Zollsätze des allgemeinen Zolltarifs oder in diesem enthaltene Zollbefreiungen dergestalt festlegen, dass während der Vertragsdauer die Zollsätze einseitig nicht erhöht, die Zollbefreiungen einseitig nicht aufgehoben werden dürfen (sog. Bindungen, gebundene Zollsätze). Was die Vertragsverhandlungen betrifft, so ist im obengenannten Gesetzentwurfe zum österreichischen Zolltarifgesetzentwurfe eine gesetzliche Regelung

durch die Anordnung vorgesehen, dass die Verhandlungen mit den auswärtigen Staaten wegen Abschlusses der internationalen Handelsverträge auf Grund des Zolltarifes nach Kundmachung des Zolltarifgesetzes aufgenommen werden können; s. Art. XXII der obengenannten österreichischen Regierungsvorlage. Ueber die Wechselbeziehungen zwischen den Vertragsverhandlungen und der Zolltarifgesetzgebung wird hier auf die Abhandlung „Die Grundlage der künftigen deutschen Handelsvertragsverhandlungen“ im Juniheft der Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik verwiesen; Jahrb. III. Folge, 23. Band, 1902. Das deutsche Zolltarifgesetz nimmt auf die Anwendung der in den Handelsverträgen vereinbarten Tariffestsetzungen Bezug, indem nach § 1 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902 die allgemeinen Zölle bei der Einfuhr nur erhoben werden sollen, soweit nicht für die Einfuhr aus bestimmten Ländern andere Vorschriften gelten. Mit diesen Worten ist auf die Anwendung von Konventionalzollsätzen im Zolltarifgesetze selbst hingewiesen.

Die vertragsmässigen Zollbegünstigungen (Zollbefreiungen oder Zollermässigungen) finden nach gesetzlicher Vorschrift auch auf die Erzeugnisse der deutschen Zollausschlüsse Anwendung, soweit nicht der Bundesrat Ausnahmen vorschreibt. Die in dieser Richtung getroffenen Anordnungen sind dem Reichstage sofort oder, wenn er nicht versammelt ist, bei seinem nächsten Zusammentritte mitzuteilen; sie sind ausser Kraft zu setzen, wenn der Reichstag die Zustimmung nicht erteilt. Den Erzeugnissen der deutschen Kolonien und Schutzgebiete können die vertragsmässigen Zollbefreiungen und Zollermässigungen durch Beschluss des Bundesrats eingeräumt werden. Mit diesen bei der jüngsten Ausgestaltung des Zolltarifgesetzes in das Gesetz neu aufgenommenen Bestimmungen ist die Anwendung der vertragsmässigen Zollbegünstigungen auf die Erzeugnisse der deutschen Zollausschlüsse gesetzlich festgelegt worden; bei den Kolonien und Schutzgebieten des Deutschen Reiches ist die Erteilung der Be-

günstigungen, d. i. der vertragsmässigen Zollbefreiungen und Zollermässigungen, in die Befugnis des Bundesrats gelegt. Die zur Zeit bestehenden Zollausschlüsse sind in LABANDS Staatsrecht Bd. IV S. 395 Note 1 aufgezählt; s. auch LÖBE, Das deutsche Zollstrafrecht (Leipzig 1901) 3. Aufl. S. 26/27.

Eines Herstellungsnachweises bedarf es bei den in das deutsche Zollgebiet eingehenden Waren nach dem bestehenden Zollrechte im allgemeinen nicht. Soweit jedoch mit dem Anspruche auf die Anwendung der vertragsmässigen Zollsätze eingehender Wein und Most eingeführt wird, ist in der Regel der Ursprung aus einem den Vertragssatz geniessenden Land glaubhaft nachzuweisen. Eine ähnliche Anordnung wurde auch für andere Waren auf dem Verordnungswege getroffen. Wenn andere in den geltenden Verträgen zollbegünstigte Gegenstände (als Wein und Most) mit dem Anspruch auf Anwendung der vertragsmässigen Zollbegünstigungen eingeführt werden, so soll das Eingangsamt diese Anwendung davon abhängig machen können, dass ein Nachweis über den Ursprung, bezw. über die Herkunft der Ware in glaubhafter Weise erbracht wird. Die Gesetzgebung hat sich auf diese Fragen bis jetzt nicht erstreckt. Auch bei der Aufstellung des Zolltarifgesetzentwurfes von 1901 wurde von der gesetzlichen Regelung abgesehen, obwohl von verschiedenen Seiten die obligatorische Einführung von Ursprungszeugnissen angeregt worden war. Der Anregung gegenüber kam in Betracht, dass bei vielen Waren eine Prüfung der Zeugnisse auf ihre Richtigkeit überhaupt nicht durchführbar erscheint. Gegen diese Einführung von Zeugnissen hatte sich übrigens auch der wirtschaftliche Ausschuss und ein Teil der Handelskammern ausgesprochen. Bei der Erörterung des Entwurfes in der Zolltarifkommission wurde aber der Antrag, die obligatorische Einführung von Ursprungszeugnissen allgemein durch Gesetz zu regeln, von neuem eingebracht und mit dem Bemerken begründet, dass die Feststellung des Herkunftslandes der Ware unter Um-

ständen im Interesse einer ordentlichen Durchführung der Zollgesetze notwendig sei, dass übrigens Deutschland mit der Anwendung dieser Massnahme nicht allein stehen würde, da in anderen Staaten, z. B. in Holland, Frankreich, Spanien, Brasilien und den Vereinigten Staaten, schon jetzt Ursprungszeugnisse allgemein verlangt würden. Der Antrag auf die gesetzliche Festlegung von Vorschriften über die Ursprungszeugnisse wurde angenommen. Die im Sinne dieses Antrages erfolgte Ergänzung der deutschen Gesetzgebung ist durch die Einfügung der Vorschrift vorgenommen worden, welche sich im § 9 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902 findet. Hiernach ist bei der zollamtlichen Abfertigung einer Ware, die je nach ihrem Herstellungslande einer unterschiedlichen Zollbehandlung unterliegt, von dem Einbringer zu erklären und auf Erfordern nachzuweisen, in welchem Lande die Ware hergestellt worden ist. Die näheren Bestimmungen über den Inhalt und die Form der Erklärung und über die Erbringung des Nachweises soll der Bundesrat erlassen. Kommt der Einbringer seinen vorstehend festgesetzten Verpflichtungen nicht nach, so tritt die für ihn ungünstigste Zollbehandlung ein, unbeschadet der etwa daneben verwirkten Strafen oder sonstigen Rechtsnachteile.

Eine unterschiedliche Behandlung von eingehenden Waren kann, soweit es sich um eine günstigere Abfertigung handelt, durch einen Handelsvertrag mit Tariffestsetzungen begründet sein. Auf die Gewährung der vertragsmässigen Zollbefreiungen und Zollermässigungen haben aber nicht nur diejenigen Staaten, mit denen solche Verträge unmittelbar vereinbart worden sind, sondern überhaupt alle Staaten Anspruch, die sich vertragsmässig das Recht gesichert haben, in ihren Verkehrsbeziehungen zum deutschen Zollgebiete auf dem Fusse der Meistbegünstigung behandelt, d. h. aller derjenigen Zollbegünstigungen teilhaftig zu werden, die einem anderen Staate zugestanden sind. Bei der Beratung des Zolltarifgesetzentwurfes wurde von verschiedenen

Seiten eine Einschränkung des jetzt bestehenden, von Deutschland gewährten Meistbegünstigungsrechtes verlangt. Es wurde die Forderung erhoben, dass bei Erneuerung der Handelsverträge der Begriff des Meistbegünstigungsrechtes eine präzisere Umgrenzung erhalte und dass dieses Recht nicht in demselben Masse, wie bisher, einzuräumen sei; dieser Forderung sei im Zolltarifgesetze Ausdruck zu geben. Der Anregung wurde indessen keine Folge gegeben, nachdem die überwiegende Mehrheit sich der Anschauung anschloss, dass die Regelung dieser in den Rahmen des Zolltarifgesetzes nicht passenden Frage am zweckmässigsten den Vertragsverhandlungen zu überlassen sei.

Besondere Regelung von Zollsätzen durch Einführung von Mindestzöllen.

Die anzuwendenden Zollsätze sind, wie ausgeführt wurde, entweder im autonomen Tarife oder in Konventionaltarifen festgesetzt. Dieser Grundsatz wurde bei der Aufstellung des Zolltarifgesetzentwurfes von 1901 durchbrochen. In § 1 Abs. 2 der Regierungsvorlage wurde die Bestimmung aufgenommen: „Für die nachbenannten Getreidearten sollen die Zollsätze des Tarifs durch vertragsmässige Abmachungen nicht unter die beigefügten Sätze ermässigt werden: Tarifstelle 1 Roggen: 5 M. für 1 dz, Tarifstelle 2 Weizen und Spelz: 5,50 M. für 1 dz, Tarifstelle 3 Gerste: 3 M. für 1 dz, Tarifstelle 4 Hafer: 5 M. für 1 dz.“ Nachdem diese Sätze zum Gegenstand besonderer Regelung gemacht worden sind, so können sie hier nicht ausserhalb der Betrachtung gelassen werden. Der dem Zolltarifgesetze beigegebene Tarif enthält, wie oben dargelegt wurde, diejenigen Festsetzungen über die Tarifpositionen und Zollsätze, welche massgebend sind, soweit nicht für die Einfuhr aus bestimmten Ländern andere Vorschriften gelten. Bei der letzten Ausgestaltung des Zolltarifgesetzes wurde nun die Forderung erhoben, den bisherigen deutschen autonomen Zolltarif durch einen Doppeltarif zu ersetzen,

um eine entsprechende Grundlage für die vertragsmässigen Abmachungen mit fremden Staaten zu schaffen. Den Ausgangspunkt für diese Abmachungen und die Tarifgrundlage für den Fall der Vertragslosigkeit bildet der autonome Zolltarif, welcher auch als Generaltarif oder Maximaltarif bezeichnet wird. Mit der Bezeichnung des Tarifs als Generaltarif will man die erwähnte Thatsache zum Ausdruck bringen, dass der Tarif die allgemeine, abgesehen von einer besonderen Regelung Platz greifende, Grundlage der Zollerhebung bildet. Bei der Bezeichnung Maximaltarif denkt man mehr an den Inhalt der das Maximum des als notwendig erachteten Zollschutzes enthaltenden Tariffestsetzungen. Der Minimaltarif im allgemeinen besteht aus denjenigen Zollsätzen, bis zu welchen eine Regierung den fremden Staaten Ermässigungen der im Maximaltarif enthaltenen Zollsätze gewähren kann. Die Zollsätze des Vertragstarifs, welche auf dem Wege internationaler Regelung festgesetzt werden, stehen zwischen den Sätzen des Maximal- und Minimaltarifs oder sie decken sich ganz oder teilweise mit den Sätzen des Minimaltarifs. Diejenigen, welche in Deutschland die Aufstellung eines Maximal- und Minimaltarifs, also eines Doppeltarifs forderten, begründeten dieses Postulat mit dem Vorbringen, dass die dem Reichstag als inopportun erscheinenden vertragsmässigen Abreden über den Zolltarif nach Beendigung der Verhandlungen der Regierung mit den beteiligten Staaten nicht mehr modifiziert werden könnten; es sei daher eine besondere Regelung derjenigen Zollsätze notwendig, welche zum Schutze des inländischen Marktes notwendig und ausreichend seien; hierbei wurde betont, dass das System des Doppeltarifs sich in Frankreich, Spanien und den Vereinigten Staaten gut bewährt habe. Die verbündeten Regierungen stellten sich bei der Aufstellung des Zolltarifgesetzentwurfes von 1901 auf den Standpunkt, dass die fortdauernde vertragsrechtliche Regelung der Handelsbeziehungen Deutschlands zum Auslande im Bedürfnisse der deutschen Ausfuhrindustrie gelegen sei und

dass die Aufstellung eines Doppeltarifes sich nicht empfehle. Die Gewährung des notwendigen Zollschutzes sei auch bei dem bisherigen System des autonomen Tarifs ermöglicht. Eine Ausnahme könne nur hinsichtlich der Zollsätze für Getreide gemacht werden; es sei mit Rücksicht auf die weittragende Bedeutung, welche der Bemessung dieser Sätze für das Wohl der Landwirtschaft und der Gesamtheit innewohne, angezeigt, durch die Zolltarifgesetzgebung eine Weisung über die bei den Vertragsabreden festzulegenden Mindestbeträge zu geben und hierdurch einerseits dem Wunsche der Landwirtschaft nach einer Sicherung, soweit als thunlich, zu entsprechen, wie andererseits späterem Meinungsstreite über das zulässige Ausmass der vertragsmässigen Zollherabsetzung möglichst vorzubeugen. Durch die Vornahme einer solchen besonderen Regelung der Zollsätze für vier Getreidearten nehme der Zolltarif keineswegs den Charakter eines Doppeltarifs an. Der § 1 Abs. 2 des Gesetzentwurfes enthalte eine feierliche Erklärung der verbündeten Regierungen darüber, was sie beim Abschluss von Handelsverträgen zu vertreten beabsichtigen und durchzusetzen hoffen. Was die gewählten Sätze des Entwurfs bei der Aufstellung von Mindestzöllen betrifft, so ging der Entwurf von der Annahme aus, dass sich die Roggenpreise im Vergleiche zu der Zeit, in der die Einführung des 5 M.-Satzes sich als notwendig erwies, nicht wesentlich verändert habe; die Festsetzung dieses Satzes stützt sich daher auf die gemachten praktischen Erfahrungen. Den Weizenzollsatz hat der Entwurf des Gesetzes gegen die Jahre 1887—1891 um 50 Pf. für 1 dz erhöht. Weizen ist nicht in demselben Masse wie Roggen ein Konsumartikel des Volkes; der Weltmarktpreis des Weizens hat sich gegen die Periode vor 1887 gesenkt, so dass ein Ausgleich geschaffen werden musste. Bei Weizen und bei Roggen ist der Zoll dazu bestimmt und hat nach der Annahme der Regierungsvorlage auch die Wirkung gehabt, dem Preisfall vorzubeugen, der sonst beim starken Sinken der Getreidefrachten

unvermeidlich gewesen wäre. Bei der Festsetzung der Höhe des Gerstenzollsatzes sprach die Thatsache, dass insbesondere die mährische Gerste als Braugerste viele Vorzüge hat und dass die einheimische Bierbrauerei die fremde Gersteneinfuhr nicht entbehren kann, dass ferner diese Getreidegattung auch sonst vielfache Verwendung als gewerblicher und landwirtschaftlicher Roh- und Hülfsstoff (Graupenmüllerei, Branntweinbrennerei, Kakesfabrikation) findet, gegen eine allzu hohe Bemessung des Zollsatzes. Bei der Festsetzung des Haferzollsatzes endlich überwog die Anschauung, dass auf einen höheren Zollschutz nicht verzichtet werden könne; die heimische Haferproduktion könne den Inlandsbedarf decken; s. Reichstagsdrucksache No. 373 A zu den Reichstagsverhandlungen der 10. Legislaturperiode, II. Session 1900/1902, S. 18 und S. 64. Der Begründung der Regierungsvorlage sind interessante Zusammenstellungen über die Ein- und Ausfuhr der vier Hauptgetreidearten und sonstige wertvolle Daten für die Ernte- und Handelsstatistik in Deutschland beigegeben. Eine in allerletzter Zeit zusammengestellte Uebersicht über die Anbauflächen der vier Hauptgetreidearten in Deutschland findet sich im Statistischen Jahrbuch für das Deutsche Reich, Jahrgang 1903, (Berlin 1903). Die Mehrheit der den Zolltarifgesetzentwurf von 1901 beratenden Kommission sprach sich für die Festsetzung von Mindestzöllen aus und strebte sogar eine Erweiterung der Bestimmungen über die Mindestzölle an. Ein Antrag, die Mindestsätze des Entwurfes bei Roggen auf 5,50 M., bei Weizen auf 6 M., und bei Gerste und Hafer auf 5,50 M. für 100 kg festzusetzen, wurde in der Zolltarifkommission mit überwiegender Mehrheit angenommen; auch ein weiterer Antrag fand die Billigung der Mehrheit, nach welchem für die Tarifpositionen 99, 102, 103, 105 und 107 (Vieh und Fleisch) Mindestsätze in der Höhe von 80% der Generalsätze festgelegt und in § 1 Zolltarif-G. eingefügt wurden. Die Anträge der Kommission wurden dem Reichstage im Antrage KARDORFF und Genossen zur

en bloc-Annahme vorgelegt. Der Blockbeschluss wurde sodann in der Reichstagssitzung vom 13. und 14. Dez. 1902 unter Ablehnung von zwei weitergehenden Anträgen auch wirklich gefasst. Auf den Antrag Herold wurden sodann die den Mindestzoll auf Getreide betreffenden Vorschläge der Zollkommission fallen gelassen und die Mindestzölle der Regierungsvorlage wieder hergestellt. Für Malzgerste wurde ein Mindestzoll im Betrage von 4 M. statt von 3 M. festgesetzt. Auf diese Weise kam in das Zolltarifgesetz eine Vorschrift des Inhalts, dass die Zollsätze durch vertragsmässige Abmachungen bei Roggen und Hafer nicht unter 5 M., bei Weizen und Spelz nicht unter 5,50 M. und bei Malzgerste nicht unter 4 M. für den Doppelzentner herabgesetzt werden sollen; § 1 Abs. 2 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902. Der Unterschied zwischen den Mindestzöllen und den Zollsätzen des Generaltarifs ist aus folgender Uebersicht zu entnehmen:

Sätze des autonomen Tarifs	pro dz	Mindestsätze nach § 1 des Gesetzes pro dz
Roggen	7,— M.	5,— M.
Weizen und Spelz	7,50 „	5,50 „
Malzgerste . . .	7,— „	4,— „
Hafer	7,— „	5,— „

Retorsionszölle und sonstige Retorsionsmassnahmen.

Solchen Staaten gegenüber, welche deutsche Schiffe oder deutsche Waren ungünstiger behandeln als diejenigen anderer Staaten, kann eine besondere Zollbehandlung in der Weise Platz greifen, dass die Waren, die aus solchen Ländern stammen, zolltarifarisch ungünstiger behandelt oder einem erschwerten Abfertigungsverfahren unterstellt werden. Die aus solchem Anlasse zur Anwendung zu bringenden Zölle und Massnahmen werden als Kampf- oder Retorsionszölle, bezw. als Kampf- oder Retorsionsmassnahmen bezeichnet. Der hier einschlägige § 6 Zolltarif-G.

vom 15. Juli 1879 lautete: „Waren, welche aus Staaten kommen, welche deutsche Schiffe oder Waren deutscher Herkunft ungünstiger behandeln als diejenigen anderer Staaten, können, soweit nicht Vertragsbestimmungen entgegenstehen, mit einem Zuschlage bis zu 50 Prozent des Betrages der tarifmässigen Eingangsabgabe belegt werden. Die Erhebung eines solchen Zuschlages wird nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats durch Kaiserliche Verordnung angeordnet. Diese Anordnung ist dem Reichstage sofort oder, wenn derselbe nicht versammelt ist, bei seinem nächsten Zusammentritte mitzuteilen. Dieselbe ist ausser Kraft zu setzen, wenn der Reichstag die Zustimmung nicht erteilt." Die Regierungsvorlage zum damaligen Gesetze lautete: Waren, welche aus Staaten kommen, welche deutsche Schiffe oder Waren deutscher Herkunft ungünstiger behandeln als jene anderer Staaten, oder welche deutsche Erzeugnisse mit einem erheblich höheren Eingangszoll belasten, als solcher von ausländischen Erzeugnissen bei der Einfuhr in das deutsche Zollgebiet erhoben wird, können, soweit nicht Vertragsbestimmungen entgegenstehen, mit einem Zuschlage bis zum doppelten der tarifmässigen Eingangsabgabe belegt werden. Die Erhebung eines solchen Zuschlages wird nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats durch kaiserliche Verordnung angeordnet. Damals wurde befürchtet, dass die Inkraftsetzung der vorgeschlagenen Bestimmung eine stetige Beunruhigung des Handelsstandes hervorrufen würde; es wurde ferner hervorgehoben, dass der Reichstag oft genug versammelt sei, um gegen Staaten, die Deutschland ungerecht behandeln, Retorsionsmassregeln zu beschliessen. Die Tarifkommission und der Reichstag lehnten es daher ab, dem Bundesrat die im Gesetzentwurf vorgeschlagenen Befugnisse zu erteilen und die Repressalien davon abhängig zu machen, dass ein auswärtiger Staat deutsche Erzeugnisse mit einem erheblich höheren Einfuhrzoll belaste, als es der deutsche Zolltarif thue. Der § 6 Zolltarif-G. vom 15. Juli 1879 erhielt hiernach die

oben bezeichnete Fassung. Mit der Festsetzung dieser Vorschrift ist die damals viel erörterte Frage der Einführung eines Unterscheidungszolles (surtaxe de pavillon et d'entrepôt) erledigt worden. Schon im Jahre 1876 war ein Gesetzentwurf wegen Erhebung einer Ausgleichungsabgabe eingegangen, nach welchem die Regierung ermächtigt werden sollte, Waren, namentlich Eisenwaren, allgemein mit einem Zoll gleich den französischen Ausfuhrprämien zu belegen. Diese Anträge auf Einführung von gesetzlichen Retorsionsmassnahmen wurden damals abgelehnt. Das Gesetz von 1879 trug den diesbezüglichen Wünschen Rechnung. In der Folge wurden die im Jahre 1879 getroffenen Anordnungen weiter ausgestaltet. Die Beschränkung der Massregeln auf die zollpflichtigen Waren und jene auf 50 Prozent des tarifmässigen Zollsatzes hatte sich gelegentlich des Zollkrieges mit Russland und Spanien als lästig erwiesen und es war ersichtlich geworden, dass hier eine Lücke in der Gesetzgebung bestehe. Die Beratung über die von der Regierung vorgeschlagene Erhebung eines Zollzuschlages für die aus Spanien und spanischen Kolonien kommenden Waren im Jahre 1894 gab Anlass zu einem besonderen Antrag. Die Kommission über die Beratung der gegen Spanien zu ergreifenden Massregeln beantragte am 22. Febr. 1895 die Resolution, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstag schleunigst einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch welchen in Ergänzung der Vorschriften des § 6 Zolltarif-G. von 1879 auch zollfreie Waren mit Zöllen belegt und die Zölle für zollpflichtige Waren bis auf das Doppelte erhöht werden können. Das Ergebnis der damaligen Erörterungen war das Gesetz vom 18. Mai 1895, welches am 1. Juli 1895 in Kraft gesetzt wurde. Durch den Abschnitt I dieses Gesetzes (R.-G.-Bl. 1895 S. 233) wurden unter Abänderung des § 6 Zolltarif-G. von 1879/85 die Voraussetzungen und die Form der Verhängung von Retorsionsmassnahmen in der Weise geregelt, dass die Belegung von zollpflichtigen Waren mit einem

Kampfzoll bis zum Zuschlag von 100 Prozent des Betrags der tarifmässigen Eingangsabgabe ausgedehnt und die Kampfzollzulassung auch auf tarifmässig zollfreie Waren erstreckt worden ist; s. v. MAYR bei Stengel a. a. O., Ergänzungsheft III S. 317. Im Jahre 1901 wurde bei der Ausgestaltung des Zolltarifgesetzentwurfes mit Rücksicht auf die eingetretene allgemeine Verschärfung des Wettbewerbs auf allen Gebieten des Handels und Verkehrs das Bedürfnis als gegeben anerkannt, die Schutz- und Abwehrmittel für den Fall eines Zollkrieges zu erhöhen. Diesem Bedürfnisse wurde durch die Fassung des § 8 des Gesetzentwurfes zu entsprechen gesucht, inhaltlich dessen durch Erlass einer kaiserlichen Verordnung die Möglichkeit geschaffen werden sollte, im Falle eines Zollkrieges die zollpflichtigen Waren neben dem tarifmässigen Zollsatz einem Zollzuschlage bis zum doppelten Betrage dieses Satzes oder bis zur Höhe des vollen Wertes zu unterwerfen und tarifmässig zollfreie Waren mit einem Zoll bis zur Hälfte des Wertes zu belegen. Bei den kommissionellen Beratungen über die Regierungsvorlage wurde es als wünschenswert bezeichnet, den Regierungen auch die Möglichkeit zu geben, gegen Staaten, welche die deutsche Einfuhr ungünstiger behandeln als ihre Ausfuhr in Deutschland behandelt wird, ohne dass eine Differenzierung der deutschen Waren gegenüber denjenigen anderer Staaten stattfindet, mit wirksamen Mitteln vorgehen zu können. Um diesen Verhältnissen Rechnung zu tragen, wurde in das Zolltarifgesetz von 1902 folgende Bestimmung aufgenommen: „Zollpflichtige Waren, die aus anderen Ländern stammen, in welchen deutsche Schiffe oder deutsche Waren ungünstiger behandelt werden als diejenigen anderer Länder, können neben dem tarifmässigen Zollsatz einem Zollzuschlage bis zum doppelten Betrage dieses Satzes oder bis zur Höhe des vollen Wertes unterworfen werden. Tarifmässig zollfreie Waren können unter der gleichen Voraussetzung mit einem Zolle in Höhe bis zur Hälfte des Wertes belegt werden. Auch können, soweit

nicht Vertragsbestimmungen entgegenstehen, ausländische Waren denselben Zöllen und Zollabfertigungsvorschriften unterworfen werden, die im Ursprungsland auf deutsche Waren Anwendung finden." § 10 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902. Eine Verschärfung der Retorsionsmassnahmen ist mit den neuen Vorschriften hauptsächlich auch durch die Möglichkeit der Einführung einer Art von Wertzöllen erfolgt. In zolltechnischer Hinsicht ist die Vorschrift insofern charakteristisch, als durch die Unterwerfung von ausländischen Waren unter die Abfertigungsvorschriften, die im Ursprungsland auf deutsche Waren Anwendung finden, sich die Notwendigkeit ergeben würde, ein im deutschen Zollgebiet bisher ganz unbekanntes Abfertigungssystem durch die Zollbehörden in Anwendung bringen zu lassen. Ueber die Einführungsart der Retorsionszölle und Retorsionsmassnahmen ist bestimmt, dass dieselben nach erfolgter Zustimmung des Bundesrats durch kaiserliche Verordnung in Wirksamkeit gesetzt, ferner dass die getroffenen Anordnungen dem Reichstage sofort oder bei seinem nächsten Zusammentritte mitgeteilt und, wenn der Reichstag die Zustimmung nicht erteilt, ausser Kraft gesetzt werden sollen. Die Aufhebung der Bestimmungen des erwähnten Gesetzes vom 18. Mai 1895, welche mit dem Inkrafttreten des Zolltarifgesetzes von 1902 erfolgen soll, ist in § 16 Abs. 2 des letztbezeichneten Gesetzes ausgesprochen.

Die festgesetzten Retorsionsmassnahmen des Zolltarifgesetzes vom 25. Dez. 1902 bedeuten eine Verstärkung der Kampfrüstung der deutschen Zoll- und Handelspolitik gegen die Deutschland schädigenden Massregeln der fremden Staaten und gegen die den inländischen Handel, die inländische Industrie bedrohende, mit unrechten Mitteln arbeitende ausländische Konkurrenz. Bei der Frage der Abänderung des gegenwärtigen Zolltarifgesetzes wurde die Aufmerksamkeit der gesetzgebenden Körperschaften noch auf einen anderen Faktor hingelenkt, auf Auswüchse, welche bei der Industrie des Inlandes sich gebildet hätten und mit gesetzlichen

Mitteln bekämpft werden müssten. Es wurde auf die Schädigung hingewiesen, welche den weiter verarbeitenden Industriezweigen besonders durch die Kartelle entstehen, und Bezug genommen auf die von den Syndikaten ausgehende Konzentration und Vernichtung der kleineren Betriebe, auf den diesen Vereinigungen innewohnenden Anreiz zur Ueberproduktion, sowie auf die durch den übermässig billigen Verkauf der Syndikate in das Ausland sich ergebende Stärkung der ausländischen Konkurrenz und die gleichzeitig hiermit verbundenen Nachteile für die inländischen Konsumenten. Zum Beweise dafür, dass die Regelung der Bekämpfung der fraglichen Gebilde auch auf dem Wege der Festsetzung von zollrechtlichen Bestimmungen möglich sei, wurde beispielsweise hervorgehoben, dass nach kanadischem Zollrechte dem dortigen Zollgouverneur seit dem Jahre 1897 das Recht zusteht, die Zölle herabzusetzen oder aufzuheben, wenn wirtschaftliche Verbände in ungehöriger Weise die Preise auf Kosten der Konsumenten steigern. Den diesbezüglichen Ausführungen und Wünschen, welche teilweise auch bei der Abänderung der Zuckersteuergesetzgebung erhoben wurden — s. meine Abhandlung über „Die Begrenzung (Kontingentierung) des Zuckeraufkommens und der Zuckererzeugung“ in Kunckels Zeitschrift für Zollwesen Bd. III (1903) S. 11 — konnte indessen bei der Ausgestaltung der zolltarifgesetzlichen Vorschriften keine Rechnung getragen werden. Es kam in Betracht, dass die eingeleiteten Untersuchungen über die Wirkungen der Kartelle, Syndikate und ähnlichen Wirtschaftsvereinigungen noch nicht abgeschlossen sind, dass die Regelung dieser Frage zweckmässiger ausserhalb des Rahmens der Zolltarifgesetzgebung erfolgt und dass endlich bei der grossartigen Entwicklung der ausländischen Kartelle, Trusts u. s. w. eine einseitige Regelung und Bekämpfung der inländischen Kartelle nicht den gewünschten Erfolg haben könnte. Die Wünsche auf entsprechende Abänderung oder Ergänzung des Zolltarifgesetzes blieben daher unberücksichtigt.

Getreidetransitlager. Erteilung von Einfuhrscheinen.

Zollamtliche Transitlager überhaupt sind Räume zur Aufnahme und zeitweiligen Aufbewahrung von Waren, die in das Zollgebiet eintreten und nach einiger Zeit aus demselben wieder ausgeführt werden, welche also das Zollgebiet transitieren. Die zollamtlichen Transitlager sind reine Transitlager, wenn die Waren ausschliesslich zum Absatz in das Zollausland bestimmt sind, oder gemischte Transitlager für solche Waren, welche zum Absatz entweder in das Zollausland oder in das Zollinland bestimmt sind.

Durch das Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 sind für die in No. 9 des Tarifs aufgeführten Getreidearten (Weizen, Roggen u. s. w.) zollamtliche Transitlager zugelassen worden. In denselben sollte nach dem Gesetze die Behandlung und Umpackung der gelagerten Ware uneingeschränkt und ohne Anmeldung und die Mischung der gelagerten Ware mit inländischer Ware zulässig sein. Wenn die Waren ausschliesslich zum Absatz in das Zollausland bestimmt waren, so wurden Transitlager ohne amtlichen Mitverschluss bewilligt. Die Bewilligung erfolgte mit der Massgabe, dass bei der Ausfuhr der gemischten Ware der in der Mischung enthaltene Prozentsatz von ausländischer Ware als die zollfreie Menge der Durchfuhr (des Transits) angesehen wurde; § 7 Abs. 1 Zolltarif-G. von 1879. In diesem Paraphen wurde ferner bestimmt, dass für Waren der bezeichneten Art, welche zum Absatz entweder in das Zollausland oder in das Zollinland bestimmt sind, solche Transitlager bewilligt werden können. Durch die Aufnahme von ausländischem Getreide zum Zolllager und durch die vom Zolllager weg erfolgende Wiederausfuhr dieses Getreides in das Zollausland wird die Uebereinstimmung der eingeführten mit der wieder ausgeführten Ware hinsichtlich der Art und Menge nachgewiesen. Durch die unter Zollkontrolle erfolgende Lagerung wird einem

zollrechtlichen Grundsatze genügt, nach welchem bei den Transitwaren die bezeichnete Uebereinstimmung nachzuweisen ist; man bezeichnet diesen Grundsatz mit dem Ausdrucke „Erbringung des Identitätsnachweises“. Die durch das Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 eingeräumte Begünstigung von Getreidetransitlagern war durch die hohe Bedeutung veranlasst worden, welche der Getreidetransit für Deutschland, insbesondere für den Norden und Nordosten Deutschlands erlangt hatte. Dieser Transitverkehr war in den Provinzen Ost- und Westpreussen die Grundlage für den Wohlstand der Städte und des Landes geworden. Für einen so wichtigen Zweig des nationalen Handels war es gerechtfertigt, besondere Rücksichten auf dem Wege der Gesetzgebung zu nehmen und die Möglichkeit zu schaffen, ohne lästige Schranken den Handelsbrauch, deutsches und russisches Getreide mischen zu können, auch fernerhin fortbestehen zu lassen.

Die Hoffnungen, durch die in § 7 Abs. 1 Zolltarif-G. von 1879 eingeräumte Zollbegünstigung dem Getreidetransitverkehr eine genügende Unterstützung zu teil werden zu lassen, erfüllte sich in dem gewünschten Masse nicht. Seit der Einführung und der wiederholten Erhöhung der Getreidezollsätze war die Ausfuhr von Getreide aus dem deutschen Zollgebiete zurückgegangen. Der Handel fand im Inland keinen vollen Ersatz für die verlorenen Auslandsmärkte; die ungleiche Verteilung der Getreideproduktion in Deutschland und die besondere Beschaffenheit der in den einzelnen Teilen gebauten Getreidearten war einer solchen Handelsverschiebung hinderlich. Früher gingen die in den nördlichen und östlichen Gebieten Deutschlands in normalen Jahren gebauten namhaften Getreideüberschüsse nach England und Schweden und Norwegen. Durch den Rückgang dieser Ausfuhr wurde besonders der Handel der Ostseeprovinzen stark geschädigt, indem er den gewinnbringenden Zwischenhandel allmählich einbüsste. Zahlreiche auf die Ermöglichung der Wiedererlangung der früheren Absatzgebiete gerichtete

Anträge gelangten an die Bundesregierungen; wiederholte Erörterungen der Angelegenheit fanden im Reichstage statt. Von dem oben erwähnten Grundsatze des deutschen Zollrechts, dass bei der Wiederausfuhr der zur Veredelung oder zur Durchfuhr eingeführten Waren ein Zollerlass nur dann gewährt wird, wenn der Identitätsnachweis erbracht ist, war für das Mühlengewerbe durch das später von uns zu besprechende Gesetz vom 23. Juni 1882 bereits eine Ausnahme gemacht worden. Der Zulassung einer gleichen Ausnahme für den Getreideverkehr widersetzte man sich lange, da mit dieser Zulassung eine zu starke Beeinträchtigung der fiskalischen Interessen befürchtet werden musste. Der fiskalische Gesichtspunkt war nicht mehr so ausschlaggebend, nachdem die Ausfuhr von Getreide bedeutend zurückgegangen war. Es brach sich daher später die Anschauung Bahn, dass dem Getreideverkehr neben der Zulassung von Transitlagern eine weitere Zollbegünstigung durch die Aufhebung des Identitätsnachweises zuzugestehen sei. Eine Verteuerung des inländischen Konsums wurde für ausgeschlossen gehalten, da die gedachte Massregel nur eine seiner Qualität entsprechend bessere Verwertung des inländischen Getreides auf dem Weltmarkte, dem es ohne Zollbelastung zugeht, ermöglicht, während gleichzeitig dem Inlande durch zollfreie Einlassung einer entsprechenden Menge ausländischen Getreides Ersatz geboten werden sollte. Der Zweck der Aufhebung des Identitätsnachweises für den Getreideverkehr ging also dahin, diesem Verkehrszweige eine grössere Bewegungsfreiheit zu verleihen; dieser Zweck konnte auf mehrfachem Wege erreicht werden. Es war die Möglichkeit gegeben, bei der Einfuhr von Getreide nach dem deutschen Zollgebiet Zollquittungen zu erteilen, auf Grund deren bei der Ausfuhr einer entsprechenden Menge gleichartigen Getreides der entrichtete Zollbetrag zurückzuzahlen war, oder bei der Ausfuhr Berechtigungsscheine auszustellen, auf Grund deren eine entsprechende Menge zollfrei eingeführt werden konnte. Der Umstand,

dass in Deutschland die Einfuhr von Getreide dem Umfange nach die Ausfuhr bedeutend übersteigt, sprach zu Gunsten der zweiten Massregel, zu Gunsten der Einführung von Einfuhrscheinen. Einfuhrscheine sind zollamtliche Bestätigungen, welche den Inhaber berechtigen, innerhalb einer gewissen Frist eine dem Zollwerte der Scheine entsprechende Menge von gewissen Waren ohne Zollentrichtung einzuführen. Im Hinblicke auf die natürlichen Produktionsverhältnisse Deutschlands war nicht anzunehmen, dass durch die Zulassung von solchen für den Getreideverkehr auszustellenden Einfuhrscheinen ein künstlicher Reiz zum Export von Getreide geschaffen werde, welcher einen ungünstigen Preisdruck hervorbringen würde. Diesen Verhältnissen und Erwägungen wurde im Jahre 1894 durch die Bestimmung Rechnung getragen, dass bei der Ausfuhr von Weizen, Roggen, Hafer, Hülsenfrüchten, Gerste, Raps und Rübsaat aus dem freien Verkehr des Zollinlandes, wenn die ausgeführte Menge wenigstens 500 Kilogramm beträgt, auf Antrag des Warenführers Bescheinigungen (Einfuhrscheine) erteilt werden, welche den Inhaber berechtigen, binnen einer vom Bundesrat auf längstens sechs Monate zu bemessenden Frist eine dem Zollwerte der Einfuhrscheine entsprechende Menge der nämlichen Warengattung zollfrei einzuführen. Die Abfertigungen zur Ausfuhr mit dem Anspruch auf Erteilung von solchen Scheinen sollten nur bei den vom Bundesrat zu bestimmenden Zollstellen stattfinden; Ziff. 1 des Gesetzes, betreffend die Abänderung des Zolltarifgesetzes von 1879, vom 14. April 1894 (R.-G.-Bl. S. 335). Von den zu diesem Gesetze vom Bundesrate erlassenen Ausführungsbestimmungen ist die wichtigste die, dass jeder Inhaber eines Einfuhrscheines berechtigt ist, entweder innerhalb sechs Monaten, vom Tage der Ausstellung ab gerechnet, den Schein zur zollfreien Einfuhr einer gleichen Menge der bezeichneten Getreideart zu verwerten oder den Schein nach Ablauf einer Frist von vier Monaten nach dem Tage der Ausstellung innerhalb eines darauffolgenden sechsmonatlichen Zeitraums bei

jeder Zollstelle bei der Zollzahlung für eine Reihe anderer, besonders aufgeführter Waren in Anrechnung bringen zu lassen, sofern nicht etwa die Anrechnungsfähigkeit durch Bekanntmachung des Reichskanzlers zeitweilig für ausgeschlossen erklärt wird. Als Waren, die ausser Getreide mittels Einfuhrscheins importiert werden können, wurden solche Waren bezeichnet, die in Deutschland selbst nicht erzeugt werden, nämlich exotische Nutzhölzer, Südfrüchte, Gewürze, roher Kaffee, Kakaoschalen und Kakao in Bohnen, Oliven u. s. w. Eine bare Herauszahlung auf die Einfuhrscheine zuzugestehen, wurde nicht für angängig erachtet. Zu der mit dem Gesetze vom 14. April 1894 erfolgten weiteren Durchbrechung des zollrechtlichen Grundsatzes des Identitätsnachweises hatte man sich hauptsächlich im Zusammenhange mit dem russisch-deutschen Handelsvertrag einerseits und der Wiederaufhebung der Staffeltarife (für ostelbisches Getreide über Berlin hinaus nach West und Süd) andererseits entschlossen; durch das fragliche Gesetz wurde der Identitätsnachweis des Getreides als Vorbedingung der Zollrückvergütung bei der Ausfuhr von Getreide beseitigt und die Möglichkeit der Bonifikation allen Getreides bei der Ausfuhr geschaffen, gleichviel ob dieses ausländischer oder inländischer Herkunft ist.

Die Getreidetransitlager wurden neben der neu eingeführten Zollbegünstigung der Einfuhrscheinerteilung beibehalten; indessen waren durch die Beseitigung des Identitätsnachweises einige Abänderungen der einschlägigen Vorschriften bedingt. Die Abänderungen sind in Ziff. 2 des Gesetzes vom 14. April 1894 enthalten. Nach dem Gesetze von 1879 war die Transitlagerung allgemein an die Bedingung geknüpft worden, dass bei der Ausfuhr des gemischten Getreides der in der Mischung enthaltene Prozentsatz von ausländischer Ware als die zollfreie Menge der Durchfuhr anzusehen ist. An diesem Grundsatze wurde im Gesetze von 1894 nur insoweit festgehalten, als Waren eingelagert wurden, bei deren Ausfuhr Einfuhrscheine nicht erteilt

wurden, bei denen also die Beseitigung des Identitätsnachweises nicht durchgeführt wurde, z. B. also im Falle der Einlagerung von Buchweizen. Bei der Lagerung dieser Getreideart und der sonstigen in No. 9 des Tarifs aufgeführten, bei der Begünstigung über die Einfuhrerteilung nicht genannten Waren blieben die früheren Bestimmungen in Kraft; s. Ziff. 2 Abs. 3 des Gesetzes vom Jahre 1894.

Hinsichtlich derjenigen Waren hingegen, auf deren Ausfuhr sich die Aufhebung des Identitätsnachweises erstreckte (Weizen, Roggen, Hafer u. s. w.), wurde die Transitlagerung entsprechend der Aufhebung dieses Nachweises an andere Bedingungen geknüpft und zwar die Lagerung in den reinen Transitlagern an die Massgabe, dass die zur Ausfuhr abgefertigten Warenmengen, soweit sie den jeweiligen Lagerbestand an ausländischer Ware nicht überschreiten, von diesem Bestande abzuschreiben, im übrigen aber als inländische Waren zu behandeln seien. Die für die nämlichen Waren zugelassenen gemischten Transitlager aber sollten mit der Massgabe bewilligt werden, dass die aus dem Lager zum Eingang in den freien Verkehr des Zollinlands abgefertigten Warenmengen, soweit sie den jeweiligen Lagerbestand an inländischer Ware nicht übersteigen, von diesem Bestande zollfrei abzuschreiben, und im übrigen als ausländische Waren zu behandeln sind; Ziff. 2 Abs. 1 und 2 des Gesetzes von 1894. In dieser Ziff. 2 des Gesetzes von 1894 wurde ferner angeordnet, dass im Sinne der dortigen Bestimmungen die Aufnahme in eine öffentliche Niederlage oder in ein Transitlager unter amtlichem Mitverschluss der Ausfuhr gleich stehen soll. Die auf Grund der Ziff. 4 des Gesetzes von 1894 erlassenen Ausführungsbestimmungen sind im Centralbl. des Deutschen Reiches 1894 auf S. 178 und 243 veröffentlicht; s. v. AUFSESS-WIESINGER, Die Zölle etc. S. 44 und 152; J. CONRAD, Die Beseitigung des Identitätsnachweises im Deutschen Wochenblatt 1887; Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. IV S. 1315;

Buchenberger, Die Grundzüge der Agrarpolitik (Berlin 1899) S. 236 und v. Stengels Wörterbuch etc. S. 319 des III. Ergänzungsbandes.

Auch in dem Gesetze von 1894 ist die Errichtung von gemischten Getreidetransitlagern nur fakultativ zugelassen. Von diesem Rechte hat der Bundesrat wiederholt Gebrauch gemacht. Ursprünglich wurden gemischte Getreidetransitlager nur an solchen Orten bewilligt, an welchen schon früher ein Getreidetransithandel bestanden hatte. Seit 1891, aus Anlass der damaligen Missernte, wurde die Bewilligung mehrfach auch auf Orte ausgedehnt, wo ein Durchfuhrhandel sich erst später entwickelt hatte oder doch die Entwicklung eines solchen Handels zu erwarten war. Ueber die Zulassung von Getreidetransitlagern sind im Laufe der Jahre mehrfache Meinungsverschiedenheiten aufgetreten. Das Bedürfnis solcher Lager wurde überhaupt angezweifelt, und vorgebracht, dass die mit dieser Zollmassregel ermöglichte zollfreie Lagerung von ausländischem Getreide, das für den Inlandsverbrauch bestimmt sei und in jedem Augenblick in den freien Verkehr gebracht werden könne, auf den Preis des inländischen Getreides nachteilig einwirke oder doch in diesem Sinne spekulativ ausgenützt werden könne. Es wurde behauptet, dass die zugelassenen Lager vielfach von vornherein nur für den inländischen Marktverkehr bestimmt gewesen seien und dadurch die Voraussetzung dieser Lager, dem Transitverkehr zu dienen, überhaupt nicht erfüllt hätten. Die Behauptungen, welche im Reichstag und in Eingaben an die Bundesregierungen vorgebracht wurden, erwiesen sich bei der Untersuchung der Angelegenheit teilweise als richtig. Es wurde daher vom Bundesrat in der Sitzung vom 4. Juli 1895 beschlossen, dass gemischte Privattransitlager ohne amtlichen Mitverschluss für die in No. 9 des Zolltarifs aufgeführten Waren (Getreide u. s. w.) künftig nur an Orten zuzulassen seien, an welchen entweder ein erheblicher Transithandel mit ausländischem Getreide schon besteht oder vor-

aussichtlich sich entwickeln wird, und dass bei dem Wegfall bezw. bei dem Nichteintritt dieser Voraussetzung — namentlich auch, wenn die am betreffenden Orte befindlichen Lager in der Hauptsache für den Absatz nach dem Zollinlande benützt werden —, die erteilte Genehmigung in der Regel zurückzuziehen sei, sowie dass nach demselben Grundsatze auch bezüglich derjenigen Orte zu verfahren sei, an welchen schon jetzt zufolge Bundesratsbestimmung gemischte Lager gestattet werden dürfen. Die Frage der gemischten Getreidetransitlager wurde auch in den folgenden Jahren noch vielfach behandelt; es wurde vorgebracht, dass der den Inhabern dieser Lager wie den Inhabern von Mühlen gewährte Zollkredit aufgehoben werden sollte. Ein in der Reichstagssitzung vom 10. März 1897 gestellter Antrag ging dahin, dass bei der Aufnahme von Waren in die bezeichneten Lager eine 4 %ige Verzinsung der Zollbeträge vom Tage der ersten Abfertigung zu solchen Lagern bis zum Tage der Zollzahlung eintreten solle und dass Einfuhrscheine in Abänderung der vom Bundesrat getroffenen Vorschriften, wonach sie erst nach Ablauf von vier Monaten auf Zollgefälle für gewisse Waren statt Barzahlung anzunehmen sind, sofort nach ihrer Ausstellung zur Begleichung auf solche Zollgefälle in Anrechnung gebracht werden können.

Auch im Zolltarifgesetzentwurfe von 1901 war eine teilweise Abänderung der bestehenden Vorschriften in Aussicht genommen. In der Zwischenzeit war nämlich die Ausfuhr einer von der Begünstigung der Ziff. 1 des Gesetzes vom 14. April 1894 ausgenommenen Getreideart (Buchweizen) gestiegen, es wurde daher vorgesehen, durch eine Ausdehnung der Vorschrift auch der Ausfuhr von Buchweizen eine entsprechende Förderung zu teil werden zu lassen. Eine Erweiterung hinsichtlich der Erteilung von Einfuhrscheinen wurde ferner durch die Regierungsvorlage zu dem Zwecke vorgeschlagen, um die Verwertungsmöglichkeit dieser Scheine zu erhöhen. Nach den Bestimmungen des Gesetzes vom Jahre 1894 ist nämlich der Inhaber des Scheins nur

berechtigt, eine entsprechende Menge der nämlichen Warengattung ohne Zollentrichtung einzuführen. Nach dem Gesetzentwurfe von 1901 sollte dieses Recht dahin gehen, eine dem Zollwerte der Scheine entsprechende Menge einer der ausfuhrbegünstigten Waren überhaupt (Roggen, Weizen u. s. w.) ohne Zollentrichtung einzuführen. In Beziehung auf die Getreidetransitlager bewegten sich die Vorschläge der Bundesregierungen in der Richtung einer Einengung der bestehenden Zollbegünstigungen. Hierbei wurde von der Anschauung ausgegangen, dass zwar die reinen Getreidetransitlager in dem bisherigen Umfange zugelassen werden sollten, dass aber die Zulassung der gemischten Getreidetransitlager an die gesetzlich festzulegende Bedingung zu knüpfen sei, dass für die Bewilligung ein dringendes Bedürfnis anzuerkennen ist. Bei den Kommissionsberatungen wurde die im Entwurfe vorgeschlagene Einschränkung als nicht weitgehend genug bezeichnet; es wurde vielmehr die Aufhebung der gemischten Getreidetransitlager überhaupt angeregt und vorgebracht, dass die vorgesehene Beschränkung den jetzt zu stellenden Anforderungen nicht genüge, und zwar auch dann nicht, wenn man die neben dieser Abänderung gleichzeitig vorgeschlagene Aufhebung der Zinsfreiheit der Zollkredite berücksichtige. Die vollständige Aufhebung der fraglichen Lager sei eine notwendige Folge der Aufhebung des Identitätsnachweises im Getreideverkehr. Das Bedürfnis nach einer Förderung des Getreidetransits wurde zwar noch als bestehend anerkannt, aber als durch die Gewährung vollwertiger Einfuhrscheine genügend berücksichtigt bezeichnet. Den in Königsberg, Danzig und Memel bestehenden besonders gelagerten Verhältnissen, welche für eine ausnahmsweise Beibehaltung der Lager an diesen Orten sprechen, sollte dadurch Rechnung getragen werden, dass die Verschiffung über See nach dem Zollinland bei den reinen Transitlagern zuzulassen und dass der Ausfuhr von Getreide die Aufnahme von Getreide in diese Lager gleichzustellen sei. Diesen Angriffen auf die bestehende

Zollmassnahme gegenüber kam in Betracht, dass nachweislich der behauptete Druck auf die inländischen Getreidepreise den Lagern nicht zur Last gelegt werden konnte. Es konnte darauf hingewiesen werden, dass der Preisdruck gerade da, wo er naturgemäss am meisten auftreten müsste, ausweislich der Statistik nicht zu Tage tritt, dass die Orte in Süddeutschland, besonders München, Lindau und Mannheim einen hohen Getreidepreisstand zeigen und dass der gegenüber dem Norden bestehende Preisunterschied durch den Frachtaufwand allein keine genügende Erklärung findet. Zu Gunsten der Beibehaltung der gemischten Getreidetransitlager sprach ferner die Thatsache, dass dem deutschen Getreidehandel von seiten der italienischen und französischen Häfen eine scharfe Bedrängung erwachsen ist, sowie die Erwägung, dass im Falle der Beseitigung der bestehenden Zollbegünstigung der Getreideumschlagverkehr im Auslande nahe der deutschen Zollgrenze mit Nutzen von ausserdeutschen Kaufleuten erfolgen würde, endlich dass den Hauptbeschwerden der deutschen Landwirte gegen die gemischten Getreidetransitlager durch die beabsichtigte Aufhebung der Zinsfreiheit der Zollkredite abgeholfen werde.

Die gemäss der Regierungsvorlage festgesetzten neuen Bestimmungen über die Erteilung von Einfuhrscheinen und die Getreidetransitlager sind in Ziff. 1 des § 11 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902 niedergelegt (R.-G.-Bl. S. 309). Als besonders ausfuhrbegünstigte Waren, bei welchen auf die Erbringung eines Identitätsnachweises verzichtet ist, sind neben Roggen, Weizen, Gerste, Hafer, Hülsenfrüchten, Raps und Rübsen noch Spelz und Buchweizen genannt; § 11 Ziff. 1 Abs. 1 a. a. O. Für die nämlichen Waren, bei deren Ausfuhr Einfuhrscheine erteilt werden, sind Transitlager ohne amtlichen Mitverschluss zugelassen. Die Zulassung der gemischten Transitlager ist auch im Gesetze von 1902 nur fakultativ angeordnet und an die Bedingung geknüpft, dass hierfür ein dringendes Bedürfnis anzuerkennen ist.

Die mit der Lagerung von den genannten Waren verbundenen Folgen (Abschreibung der zur Ausfuhr abgefertigten Warenmengen vom jeweiligen Lagerbestande u. s. w.) sind in derselben Weise fixiert, wie es im Gesetze vom 14. April 1894 geschehen war. Die Orte, an welchen solche gemischte Transitlager bewilligt werden können, werden vom Bundesrat bestimmt; § 11 Ziff. 1 Abs. 2 und 3 des Gesetzes von 1902. Für die nach Vorstehendem nicht besonders aufgezählten Getreidearten (wie Mais, Hirse u. s. w.), bei denen also die Identität festzuhalten ist, und für die zollpflichtigen Oelfrüchte (wie Mohn, Sesam, Leinsaat u. s. w.) — letztere sind neben den Getreidearten unter Position 9 des gegenwärtig gültigen Zolltarifs genannt — ist zwecks Ermöglichung der Lagerung, Umpackung und Mischung der Ware mit inländischen Erzeugnissen eine Lagerung unter Festhaltung der Identität normiert, wie sie im Jahre 1879 festgesetzt wurde, d. h. eine Lagerung in reinen oder (fakultativ zugelassenen) gemischten Transitlagern mit der Massgabe, dass bei der Ausfuhr der gemischten Ware der in der Mischung enthaltene Anteil von ausländischer Ware als die zollfreie Menge der Durchfuhr anzusehen ist; § 11 Ziff. 1 Abs. 4 des Gesetzes von 1902. In dem Gesetz von 1902 ist ausdrücklich ausgesprochen, dass die Bestimmungen des Gesetzes vom 14. April 1894 mit dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ausser Wirksamkeit treten; s. § 16 Abs. 2 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902. Der Erlass von Vorschriften durch den Bundesrat, durch welche die Verwendung der Einfuhrscheine nach Massgabe ihres Zollwertes zur Begleichung von Zollgefällen für andere als die in § 11 Ziff. 1 Abs. 1 des Gesetzes von 1902 genannten Waren gestattet wird, ist in Ziff. 6 dieses Gesetzes vorgesehen. Wenn daselbst weiter bestimmt ist, dass der Bundesrat auch die näheren Anordnungen, insbesondere in Bezug auf die Form der Einfuhrscheine, auf die Beschaffenheit der mit dem Anspruch auf Erteilung von Einfuhrscheinen ausgeführten Waren und auf die an

die Lagerinhaber zu stellenden Anforderungen trifft, so ist dies eine gesetzliche Anordnung, welche sich von selbst aus Art. 7 Abs. 1 Ziff. 2 R.-V. ergeben würde.

Zollbegünstigung für Getreidemühlen und Mälzereien.

Für Mühlenfabrikate (Graupen, Gries, Mehl u. s. w.) wurde durch das Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 eine Zollbegünstigung dahin gewährt, dass bei der Ausfuhr der Eingangszoll für das ausländische Getreide nach dem Prozentsatz des zur Herstellung des Fabrikats zur Verwendung gelangten ausländischen Getreides nachgelassen wurde. Dabei wurde für die bescheinigte Ausfuhr an Mehl eine dem Ausbeuteverhältnis entsprechende Gewichtsmenge an ausländischem Getreide zollfrei gelassen; § 7 Ziff. 3 des Gesetzes vom 15. Juli 1879. Diese Zollerleichterung wurde zum Schutze der deutschen Mühlenindustrie eingeführt, von welcher angenommen wurde, dass sie bei dem grossen Wettbewerbe auf dem Weltmarkt von der Belastung des Getreides, das als Mehl exportiert wird, mit dem hierauf ruhenden Eingangszoll befreit werden solle; s. HEUKESHOVEN a. a. O. S. 11. Das Bedürfnis nach einer Abänderung der genannten Gesetzesvorschrift machte sich schon unmittelbar nach dem Inkrafttreten des Zolltarifgesetzes von 1879 in dem Sinne geltend, dass eine Ausdehnung der Begünstigung angestrebt wurde. Die Wünsche führten zu einer Reichstagsresolution, welche in der Verhandlung vom 16. April 1880 beantragt war und dahin lautete: den Herrn Reichskanzler zu ersuchen, dem Reichstage noch in dieser Session einen Gesetzentwurf vorzulegen, welcher den § 7 Ziff. 3 Zolltarif-G. von 1879 dahin abändert, dass der Nachweis der Identität bei der mit Rücksicht auf die Ausfuhr von Mehl gestatteten zollfreien Einfuhr von Getreide insoweit erlassen werde, dass gestattet wird, so viel ausländisches Getreide in die Mühlen zollfrei einzuführen, als von denselben Stellen aus Mehl (dem Ausbeuteverhältnis entsprechend) zur Ausfuhr in das Ausland gelangt.

Die Bundesregierungen traten nicht sofort an eine Aenderung des Zolltarifs heran, schufen jedoch im Rahmen des Gesetzes regulativmässige Erleichterungen, die den betreffenden Verkehr möglichst berücksichtigten; s. das in No. 13 des Centralbl. für das Deutsche Reich von 1880 veröffentlichte Regulativ vom 13. Mai 1880, betreffend die Gewährung einer Zollerleichterung bei der Ausfuhr von Mühlenfabrikaten.

Die Klagen der deutschen Mühlenindustrie dauerten indessen fort. Die gewährte Erleichterung erwies sich bei den angestellten Ermittlungen thatsächlich als unzulänglich; es ergab sich die Notwendigkeit, die Ausfuhrfähigkeit der Mühlen noch weiter zu fördern und den hierauf abzielenden Reichstagsresolutionen vom 17. April 1880 und 30. Mai 1881 zu entsprechen. Vom Standpunkte der landwirtschaftlichen Interessen aus kam insbesondere in Betracht, dass bei ausgedehntem Export von Mühlenfabrikaten für die Landwirtschaft reichliches und billiges Futtermaterial zu erlangen war und dass mit der Durchführung einer Exportförderung eine Entlastung des Inlandsmarktes von der schon damals übergrossen Konkurrenz der Grossmühlen überhaupt zu erhoffen war. In finanzieller Hinsicht erschien die Gewährung einer Erleichterung mit Rücksicht auf den geringen Umfang des eintretenden Zollausfalles unbedenklich. Das Gesetz vom 23. Juni 1882, betreffend die Abänderung des Zolltarifgesetzes, (R.-G.-Bl. 1882 S. 59) brachte Abhülfe, nachdem der Bundesrat in der Sitzung vom 16. Juni 1882 dem Entwurf des fraglichen Gesetzes in der vom Reichstag am gleichen Tage abgehaltenen Sitzung zugestimmt hatte. Der § 7 Ziff. 3 Zolltarif-G. von 1879 wurde aufgehoben und durch die Bestimmung ersetzt, dass den Inhabern von Mühlen für die Ausfuhr der von ihnen hergestellten Mühlenfabrikate eine Erleichterung dahin gewährt wird, dass diesen Inhabern der Eingangszoll für eine der Ausfuhr entsprechende Menge des zur Mühle gebrachten ausländischen Getreides nachgelassen wird. Der Ausfuhr der Mühlenfabrikate wurde die

Niederlegung derselben in eine Zollniederlage unter amtlichem Verschluss gleichgestellt, s. § 1 des genannten Gesetzes vom 23. Juni 1882. Mit dem 1. Juli 1882, dem Tage des Inkrafttretens des Gesetzes, wurde das frühere Regulativ von 1880 durch ein neues Regulativ gleichen Betreffs ersetzt; das Regulativ traf über die nach dem Gesetze zu gewährenden Mühlenkonten nähere Anordnungen. Unter Mühlenkonto wird das Abrechnungsverhältnis zwischen der Zollverwaltung und denjenigen Mühleninhabern verstanden, welche — auf Grund des § 1 des Gesetzes vom 23. Juni 1882 — ausländisches Getreide mit dem Anspruch auf Zollnachlass bei der Ausfuhr einer entsprechenden Menge von ihnen hergestellter Mühlenfabrikate verarbeiten dürfen. Für das zu verarbeitende Getreide wurde den Inhabern ein Zollkonto bewilligt. Auch das von den Inhabern zu führende Register, in welchem das zum Mühlenlager abgefertigte ausländische Getreide zur Anschreibung und die zur Ausfuhr gebrachten Mühlenfabrikate zur Abschreibung gelangen, wird mit dem Ausdruck Kontenregister oder Konto bezeichnet. Der Mühlenverkehr erfuhr mit dem Gesetze von 1882 eine wesentliche Unterstützung.

Die den Mühleninhabern erteilte Begünstigung konnte in dem erhofften Umfange um deswillen nicht ganz ausgenützt werden, weil die Konteninhaber behufs Erlangung der Erleichterung genötigt waren, mindestens eine den ausgeführten Mühlenfabrikaten entsprechende Menge von ausländischem Getreide zu beziehen und zu verarbeiten. Diese Beschränkung benachteiligte die deutsche Landwirtschaft und engte das Mühlengewerbe ein, besonders soweit dasselbe nach Lage der örtlichen Verhältnisse naturgemäss auf die Verarbeitung von einheimischem Getreide hingewiesen wurde. Es wurde daher von der Gesetzgebung ins Auge gefasst, diese hervorgetretenen Mängel zu beseitigen und die Mühleninhaber in den Stand zu setzen, je nachdem sie es vorteilhafter finden, ausländisches oder inländisches Getreide für die Ausfuhr zu verarbeiten. Dieses Ziel konnte neben der bereits gewährten

Begünstigung erreicht werden, wenn die oben erörterte, für den Getreideverkehr im Jahre 1894 eingeführte Massnahme auch auf ie Ausfuhr von Mühlenfabrikaten ausgedehnt wurde, und wenn s hierdurch dem Müller freigestellt wurde, sich nach seiner Wahl ür die eine oder andere Begünstigung zu entscheiden. Aehnliche Verhältnisse, wie die eben angeführten, sprachen für eine der Malzindustrie zu gewährenden Erleichterung. Der in früheren Jahren sehr beträchtliche Export Deutschlands von Malz nach Belgien, Holland, England, Dänemark, Schweden, Norwegen und Südamerika war infolge der gesteigerten Inlandspreise für Gerste ausserordentlich zurückgegangen, während die Malzeinfuhr sich ungefähr auf gleicher Höhe gehalten hatte. Durch eine Gleichstellung der Mälzereien mit den Exportmüllern war es denselben zu ermöglichen, ihr Rohmaterial je nach Bedarf im Inland oder Ausland zu kaufen und die Fabrikate auf dem Weltmarkte wieder konkurrenzfähig zu machen. Das Gesetz vom 14. April 1894 brachte die erhofften Erleichterungen; es stellte hinsichtlich der bisher erteilten Kontenbewilligung die Mälzereien den Mühlen gleich und dehnte die Bestimmungen über die bei der Ausfuhr von Getreide auszufertigenden Einfuhrscheine, welche oben besprochen wurden, auf den Mühlenverkehr durch die Anordnungen in Ziff. 3 Abs. 1—3 aus. Die bis jetzt zugestandene Erleichterung, dass len Konteninhabern der Eingangszoll für eine der Ausfuhr entprechende Menge des zur Mühle gebrachten Getreides nachelassen wird, wurde hiernach mit dem Jahre 1894 den Inhabern on Mühlen oder Mälzereien gewährt, und zwar mit der Massabe, dass der Ausfuhr der Fabrikate die Niederlegung derselben ı eine Zollniederlage unter amtlichem Verschluss gleichgestellt rurde. Die Erleichterung wurde, wie schon früher im Gesetze om 23. Juni 1882 angeordnet war, an die Bedingung geknüpft, ass das zollamtlich abgefertigte ausländische, sowie auch sontiges Getreide, welches in die der Steuerbehörde zur Lagerung es erstbezeichneten Getreides angemeldeten Räume eingebracht

ist, in unverarbeitetem Zustande nur mit Genehmigung der Steuerbehörde veräussert werden darf; Ziff. 3 Abs. 1 des Gesetzes von 1894. Inhabern von Mühlen oder Mälzereien, welchen die vorbezeichnete Erleichterung gewährt ist, sollen bei der Ausfuhr ihrer Fabrikate Einfuhrscheine (wie im Getreideverkehr) über eine entsprechende Getreidemenge erteilt werden, sofern sie diese Begünstigung an Stelle des früher gewährten Erlasses des Eingangszolles für eine der Ausfuhr entsprechende Menge zur Mühle oder Mälzerei gebrachten ausländischen Getreides beantragen; Ziff. 3 Abs. 2 des Gesetzes von 1894. Auch den Inhabern von Mühlen oder Mälzereien, welchen die Einräumung eines Kontenverkehrs nicht zugestanden ist, sollten auf Antrag bei der Ausfuhr ihrer Fabrikate Einfuhrscheine über eine entsprechende Getreidemenge erteilt werden; Ziff. 3 Abs. 3 des Gesetzes von 1894. Mit diesen Bestimmungen haben also die Vorschriften über die Erteilung von Einfuhrscheinen eine Ausdehnung auf die Mühlen- und Mälzereifabrikate erfahren; die Aufhebung des Identitätsnachweises ist hierdurch in erweitertem Masse durchgeführt worden. An Stelle der früheren Ausführungsbestimmungen wurde ein neues Regulativ, betreffend die Gewährung einer Zollerleichterung bei der Ausfuhr von Mühlen- und Mälzereifabrikaten, in Kraft gesetzt; s. Centralbl. für das Deutsche Reich 1894 S. 207. Auf Grund eines Bundesratsbeschlusses vom 15. März 1900 wurde ferner das Regulativ für Getreidemühlen und Mälzereien gleichzeitig mit dem Getreidelagerregulativ und den Bestimmungen über die Erteilung von Einfuhrscheinen einer teilweisen Abänderung unterzogen.

Im deutschen Reichstage ist — und zwar gleichzeitig mit der beantragten Aufhebung oder Beschränkung der gemischten Getreidetransitlager — die Zurückziehung der den Inhabern von Mühlen und Mälzereien erteilten Zollerleichterung, soweit denselben der Eingangszoll für eine der Ausfuhr entsprechende Menge des zur Mühle oder Mälzerei gebrachten ausländischen Getreides nachgelassen wird, wiederholt gefordert worden. Nachweislich

am die mit dem Mühlen- oder Mälzereikonto verbundene vier-
der fünfmonatliche Stundung des Zolles hauptsächlich den kapital-
räftigen Grossmühlen an der Küste und an den grossen Wasser-
trassen zu gute und gewährte diesen einen Vorsprung vor den
leinen und mittleren Mühlen des Binnenlandes. Die in der letzten
Zeit erhobene Behauptung, dass nach der Aufhebung des Iden-
itätsnachweises und Schaffung von Einfuhrscheinen für die frag-
iche Zollerleichterung kein Bedürfnis mehr vorliege, wurde durch
lie Thatsache bestätigt, dass eine nicht geringe Anzahl von Mühlen
reiwillig auf das Konto verzichtet hat; die Zahl der Konten-
nühlen betrug im Jahre 1894/95 noch 149, am Schlusse des
Jahres 1899 aber nur noch 42. Auf Grund dieser Entwicklung
wurde im Zolltarifgesetzentwurfe von 1901 die Aufhebung der
Mühlenkonten vorgeschlagen; s. § 9 Ziff. 3 des genannten Gesetz-
entwurfes. Der Vorschlag wurde in der Kommission über die
Gesetzesvorlage unter dem Hinweise auf den mit dem Einfuhr-
scheinhandel vielfach verbundenen Verlust eines bei den Scheinen
zu erleidenden Disagios von nahezu 3 Prozent und unter Bezug-
nahme auf die den ausländischen, besonders den französischen
Müllern gewährten Ausfuhrprämien zwar heftig bekämpft, fand in-
dessen doch zuletzt Annahme; s. S. 4359 des Aktenstücks No. 704
zu den stenogr. Berichten über die Verhandlungen des Reichs-
tages 1900/1902. Hiernach ist in das Zolltarifgesetz vom 25. Dez.
1902 lediglich die Bestimmung aufgenommen worden, dass den
Inhabern von Mühlen oder Mälzereien bei der Ausfuhr ihrer Er-
zeugnisse Einfuhrscheine über eine entsprechende Menge Getreide
oder Hülsenfrüchte erteilt werden. Ueber das hierbei in Rechnung
zu stellende Ausbeuteverhältnis soll der Bundesrat Bestimmung
treffen; § 11 Ziff. 3 Zolltarif-G. von 1902.

Zollbegünstigung für Oelmühlen.

Eine weitere durch die Zolltarifgesetzgebung festgesetzte Be-
günstigung auf dem Gebiete des Ausfuhrverkehrs enthalten die

für Oelmühlen getroffenen Massnahmen. Seit dem Jahre 1885 wird nämlich den Inhabern von Oelmühlen für die Ausfuhr der von ihnen hergestellten Oelfabrikate eine Erleichterung dahin gewährt, dass ihnen der Eingangszoll für eine der Ausfuhr entsprechende Menge der zur Mühle gebrachten ausländischen unter No. 9 d α des Tarifs bezeichneten Oelfrüchte nachgelassen wird; unter dieser Position sind im Zolltarife Raps, Rübsaat, Mohn, Sesam, Erdnüsse u. s. w. genannt. Auch diese Erleichterung, welche im Fall der Ausfuhr und der Niederlegung der Oelfabrikate in eine Zollniederlage unter amtlichem Verschluss gewährt werden sollte, wurde an die Bedingung geknüpft, dass eine Veräusserung der zu den angezeigten Lagerräumen gebrachten Oelfrüchte nur mit Genehmigung der Steuerbehörde erfolgen darf; s. § 1 Abschn. III des Gesetzes, betreffend die Abänderung des Zolltarifgesetzes von 1879, vom 22. Mai 1885 (R.-G.-Bl. S. 93). Die Vorschrift, welche im Zolltarifgesetze von 1879 überhaupt noch nicht enthalten war, wurde dem § 7 dieses Gesetzes als Ziff. 3 a hinzugefügt. Anfangs war die Befugnis zum Erlass von näheren Vorschriften über diese zollbegünstigte Ausfuhr vom Bundesrat den obersten Landesfinanzbehörden überlassen worden. Im Jahre 1898 trat ein vom Bundesrat erlassenes Regulativ in Kraft. Nach diesem wurde den Inhabern von Oelmühlen, die Anspruch auf den eingeräumten Zollnachlass erhoben, ein Zollkonto für die zu verarbeitenden Oelfrüchte bewilligt; s. Centralbl. für das Deutsche Reich 1897 No. 51 und 1898 No. 1. In die Regierungsvorlage zum Zolltarifgesetzentwurf von 1901 wurde eine neue Bestimmung aufgenommen, nach welcher den Inhabern von Oelmühlen bei der Ausfuhr der aus Raps oder Rübsen hergestellten Oele Einfuhrscheine über eine entsprechende Menge des verwendeten Rohstoffs zu erteilen sind; der Vorschlag entspricht einem im Reichstag schon 1898 erhobenen Antrage; s. No. 187 der Reichstagsdrucksachen für 1898/1900.

Die Bestimmungen des Zolltarifgesetzes vom 25. Dez. 1902, durch welche die Vorschriften für die Erleichterung des Oel-

hlenverkehrs erweitert wurden, decken sich mit den Vorschlägen
Bundesregierungen. Der bisher den Inhabern von Oelmühlen
währte Zollnachlass soll auch künftig gewährt werden. Das
; dem Gesetze vom 22. Mai 1885 festgesetzte Veräusserungs-
bot ist aufrecht erhalten; § 11 Ziff. 4 Abs. 1 des Gesetzes
n 25. Dez. 1902. Neben der Aufrechterhaltung der Zoll-
nten für Oelfrüchte soll auf die Inhaber von Oelmühlen hin-
htlich der aus Raps oder Rübsen hergestellten Oele die Er-
chterungsbestimmung angewendet werden, dass ihnen bei der
isfuhr ihrer Erzeugnisse über eine entsprechende Menge des
hstoffes Einfuhrscheine erteilt werden; § 11 Ziff. 4 Abs. 2
s Gesetzes von 1902. Der Grund für die vorläufige Beschrän-
ng der Einfuhrscheinerteilung auf die aus Raps oder Rübsen
rgestellten Oele ist darin zu finden, dass die anderen Oelfrüchte
rdnüsse, Mohn etc.) gar nicht oder nur wenig Gegenstand des
ländischen Landbaues sind.

Zollbegünstigung für den Holztransit.

Ausser dem Getreidetransitverkehr hat die deutsche Zolltarif-
setzgebung auch den Transitverkehr mit Holz in den Bereich
rer Regelung gezogen. Der Zolltarif bezeichnet neben dem
rennholz auch das Bau- und Nutzholz als zollpflichtige Ware
ich Position 13 c des Tarifs. Für dieses Holz wurde durch das
olltarifgesetz vom 15. Juli 1879 die Vorschrift festgesetzt: „Für
is in No. 13 c des Tarifs aufgeführte Holz werden bewilligt
zw. können Transitlager ohne amtlichen Mitverschluss bewilligt
rden.“ § 7 Ziff. 2 des Gesetzes von 1879. Die im Jahre 1879
geführte Zollerleichterung ging dahin, dass bei den zugelassenen
ansitlagern von der Umschliessung der zur Lagerung bestimmten
ume abgesehen werden kann, und dass ferner die unter Tarif-
nmer 13 c 1 fallenden Hölzer (das rohe oder bloss mit der Axt
gearbeitete Bau- und Nutzholz) zeitweise aus dem Lager ent-
nmen und nach erfolgter Bearbeitung, also in gesägtem, weiter

vorgearbeitetem oder zerkleinertem Zustande in das Lager zurückgeführt werden können; § 7 Ziff. 2 a. a. O. Die Einführung dieser Zollbegünstigung erfolgte mit Rücksicht auf die Wichtigkeit, welche der Holzhandel in Deutschland, besonders in den Städten Danzig, Stettin und Memel, erlangt hatte. Obwohl hier die Richtung des Handels durch die Wasserstrassen, auf welche das Holz viel mehr als das Getreide angewiesen ist, gesicherter erschien, so glaubte doch die damalige Zolltarifkommission im Verfolge ihrer dem Getreideverkehre zugewendeten Erleichterungen auch diesem bedeutenden Handelszweige zolltarifgesetzliche Zugeständnisse für den Transit nicht versagen zu dürfen. Durch das Zolltarifgesetz von 1879 wurde ferner der Bundesrat ermächtigt, für Bau- und Nutzholz, welches auf Flössen eingeht und unter Begleitscheinkontrolle (Begleitschein I) weiter gesendet wird, eine Erleichterung in den allgemein vorgeschriebenen Abfertigungsformen anzuordnen. Der Bundesrat machte von der ihm eingeräumten Ermächtigung Gebrauch und erliess auf Grund eines Beschlusses vom 24. Mai 1880 das Regulativ für Privattransitlager von Bau- und Nutzholz. Eine andere Fassung erhielten die Vorschriften des genannten § 7 Ziff. 2 des Gesetzes vom 15. Juli 1879 im Jahre 1885 durch das Gesetz vom 22. Mai 1885 (R.-G.-Bl. S. 93), betreffend die Abänderung des Zolltarifgesetzes von 1879. Mit dieser Gesetzesänderung wurde ziffermässig bestimmt, in welcher Höhe für Abfälle, welche bei der Bearbeitung von Bau- und Nutzholz in den Transitlagern entstehen, der bei der Ausfuhr des Holzes in das Ausland zu gewährende Zollnachlass eintreten soll. Die Bestimmung dieser Ziffern wurde vorher im Verordnungswege festgesetzt; s. § 1 Abschn. II des genannten Gesetzes von 1885. Nach dem Zolltarifgesetze vom 25. Dez. 1902 werden reine Transitlager ohne amtlichen Mitverschluss bewilligt und können gemischte Transitlager ohne amtlichen Mitverschluss bewilligt werden, soweit nicht gehobeltes Bau- und Nutzholz in Frage kommt; § 11 Ziff. 2

s Gesetzes von 1902. Das Bedürfnis nach der Errichtung von nischten Transitlagern für diesen Verkehrszweig wurde aner-nnt. Die Bestimmung über die Höhe des Zollnachlasses, der Abfälle in den Holztransitlagern im Falle der Ausfuhr der ilzer in das Zollausland einzutreten hat, ist nicht im Gesetze bst geregelt, sondern, wie vor 1885, wieder dem Verordnungs-ge überwiesen worden, um den Verhältnissen entsprechend chter dem Wechsel in der Bearbeitung des Holzes folgen zu nnen. Die weitere Vorschrift, nach welcher für das auf Flössen igehende Holz durch den Bundesrat eine Erleichterung in den bfertigungsformen zugelassen werden kann (§ 7 Ziff. 2 Abs. 2 olltarif-G. von 1879/1885), wurde in das Gesetz von 1902 nicht ehr aufgenommen, da die Befugnis des Bundesrats zu solchen nordnungen ausser Zweifel steht. Auch für die gegenwärtige ollerleichterung gilt in gleicher Weise, wie für die übrigen Zoll-günstigungen des § 11 des Gesetzes vom 25. Dez. 1902, der rundsatz, dass die Aufnahme in eine öffentliche Niederlage (oder ein Privatlager unter amtlichem Mitverschluss) der Ausfuhr eich steht: § 11 Ziff. 5 a. a. O.

ollstundung. Verzinsung der Zollgefälle für niedergelegte Waren.

Eine Zollstundung liegt dann vor, wenn ein auf Grund schliess-cher Abfertigung geschuldeter Geldbetrag von der Zollbehörde icht sofort in Zahlung genommen, sondern sich zunächst nur iit der Zusicherung der Zahlung (Zahlungsanerkenntnis) inner-alb einer bestimmten Frist begnügt wird. Zollstundung oder ollkreditgewährung bedeutet also eine Hinausschiebung des ahlungstermins im Wege einer dem Zollpflichtigen zugestan-nen Begünstigung. Im weiteren Sinne versteht man unter Zoll-editierung auch diejenigen Vorteile, welche aus einer Hinaus-hiebung des Zahlungstermines für eingeführte zollpflichtige aren durch Niederlegung von Waren in zollamtliche Lager wachsen. Das Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 bezw. 24. Mai

1885 (R.-G.-Bl. 1885 S. 112) hatte über die Zollstundung noch keine Anordnung getroffen. Die Stundung der Zölle war vollständig den einzelnen Bundesregierungen überlassen; jedoch war die längste zulässige Kreditfrist durch Bundesratsbeschluss vom 2. Juni 1869 vom 1. Okt. 1870 ab auf drei Monate festgesetzt. Eine reichsgesetzliche Grundlage über das Zollkreditwesen fehlte.

Bei der jüngsten Ausgestaltung des Zolltarifgesetzes kam die Frage zur Erörterung, ob nicht die Zollkredite gänzlich aufzuheben seien. Eine dementsprechende Anregung war von verschiedenen Seiten erhoben worden und zwar mit der Behauptung, dass die Zollstundung überhaupt nur dem grossen Kapitale zu gute komme und hierdurch die Lage der kleineren Importeure erschwere. Zu Gunsten der Beibehaltung der Zollkreditierung im engeren Sinne kam indessen in Betracht, dass der grösste Teil aller zollpflichtigen Waren im Zollinlande gegen Ziel gehandelt wird und dass der Zollfiskus diesen Handelsgebrauch nicht unberücksichtigt lassen kann. Gemäss des im Zolltarifgesetzentwurfe von 1901 (§ 10 Abs. 1) gemachten Regierungsvorschlages wurde hiernach die Zollstundung gesetzlich aufrechterhalten; hierdurch ist für die Gewährung von Zollkrediten eine reichsgesetzliche Grundlage geschaffen. Die Zollstundung, auf welche übrigens ein gesetzlicher Anspruch nicht eingeräumt ist, erfolgt auf Antrag gegen Sicherheitsleistung für eine Frist bis zu drei Monaten nach näherer Anordnung des Bundesrats; § 12 Abs. 1 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902. Der Anregung auf Einschränkung der Zollkredite wurde nur insoweit stattgegeben, als einige Waren von der Kreditfähigkeit ausgenommen wurden. Ausgeschlossen von der fraglichen Begünstigung sind nämlich die Zölle für Getreide, Hülsenfrüchte, Raps und Rübsen, sowie für die daraus hergestellten Müllerei- und Mälzereierzeugnisse; § 12 Abs. 2 des Gesetzes von 1902. Mit dieser Vorschrift wurde einer Forderung Rechnung getragen, welche, und zwar hauptsächlich mit der Frage der Getreidetransitlagerung, im Reichstage

ederholt erhoben und mit dem Vorbringen motiviert wurde, ss die Getreidetransitlagerung in der jetzt zugelassenen Weise ie Begünstigung der Getreidespekulation in sich schliesse; l. z. B. die Erörterung in der Reichstagsverhandlung vom . März 1897. Mit der Aufnahme der bezeichneten Vorschrift das Zolltarifgesetz ist die angestrebte Einengung der Zolleditierung im engeren Sinne zur zollrechtlichen Gültigkeit erben worden. In das Zolltarifgesetz von 1902 ist ferner auch ie Anordnung über die Zollstundung im weiteren Sinne einstellt worden.

Im Falle der Aufnahme der obengenannten Waren (Geeide u. s. w.), welche von der Zollstundung ausgeschlossen irden, in ein Zolllager (öffentliche Niederlage oder Privatlager it oder ohne amtlichen Mitverschluss) sollen nach dem Zolltarifsetze von 1902 bei der Ueberführung der Waren in den freien erkehr die zu entrichtenden Zollgefälle für die Dauer der Lagerung it vier vom Hundert nach den vom Bundesrate zu erlassenden orschriften verzinst werden; § 12 Abs. 2 Satz 2 des Gesetzes von 902. Die Verzinsung der Zölle für Getreide und für die übrigen n der Zollstundung ausgenommenen Waren tritt hiernach mit m Zeitpunkte der Verbringung der Waren in ein Zolllager n und endigt mit dem Momente der Entnahme derselben aus n bezeichneten Lagerräumen. Diese Massregel bildet ein notendiges Korrelat des Fortbestandes der gemischten Getreideansitlager. Es ist anzunehmen, dass der Getreidehandel für n Entgang der Vorteile, welche ihm aus einer Hinausschiebung s Zahlungstermines für die eingeführten Mengen durch Niederzung derselben in zollamtliche Räume erwachsen, einen Ersatz der Ausdehnung der Vorschriften über die Erteilung von Einirscheinen und der hiermit verbundenen erweiterten Verwendrkeit dieser Scheine findet. Der Zweck, die Zollstundung bei r unmittelbaren Einfuhr von Getreide auszuschliessen, wäre rigens nicht vollständig erreicht worden, wenn eine zinsfreie

Lagerung von Getreide u. s. w. zugelassen worden wäre. Eine weitergehende Ausgestaltung der zollrechtlichen Vorschriften über das Zollkreditwesen und die Verzinsung von Zollgefällen ist im Entwurfe für das österreichische Zolltarifgesetz vorgesehen; nach diesem Entwurfe soll in Oesterreich eine Kreditierung bis auf eine allgemeine Frist von sechs Monaten stattfinden. Art. XVIII des oben bezeichneten Entwurfes, S. 217 des Anlagenbandes I zu No. 1622 der Beilagen zu den stenogr. Protokollen des Abgeordnetenhauses, XVII. Session 1903. Ueber das deutsche Zollkreditwesen überhaupt s. v. STENGELS Verwaltungswörterbuch Bd. II S. 966 und Ergänzungsband III S. 324; LABAND, Staatsrecht Bd. IV S. 438 und 468 und KUNCKELS Zeitschrift für Zollw. Bd. II S. 161 und 193.

Strafvorschriften.

Das Zolltarifgesetz vom 15. Juli 1879 enthielt noch keine Bestimmungen in zollstrafrechtlicher Beziehung. Eine solche Bestimmung wurde erst mit dem Gesetze vom 23. Juni 1882 gleichzeitig mit der Vorschrift über die den Inhabern von Mühlen bei der Ausfuhr der von ihnen hergestellten Mühlenfabrikate zu gewährende Erleichterung und zwar durch die Anordnung erlassen, dass Zuwiderhandlungen gegen das damals festgesetzte Veräusserungsverbot (s. oben) mit einer Geldstrafe bis zu 1000 M. geahndet werden. Da solche Zuwiderhandlungen strafrechtlich als Ordnungswidrigkeiten im Sinne des § 152 Vereinszoll-G. nicht angesehen werden konnten und auch die übrigen Bestimmungen des Abschn. XX Vereinszoll-G. (§§ 134—165), insbesondere die Vorschriften für die Zolldefraudationen, auf die Verfehlungen gegen jenes Veräusserungsverbot nicht passten, so wurden diese mit einer besonderen Strafe in der angegebenen Höhe belegt. Der Zweck der Strafbestimmung war, im Interesse des inländischen Landbaues und des Zollaufkommens einen ausserhalb des Rahmens der Begünstigung stehenden Handel mit

ısländischen Erzeugnissen der in Rede stehenden Art zu verüten. Die Strafvorschrift fand sich in gleicher Weise im Geɔtze vom 22. Mai 1885, durch welches dem § 7 Zolltarif-G. on 1879 eine neue Ziff. 3a hinzugefügt und die den Inhabern on Mühlen eingeräumte Erleichterung den Inhabern von Oelaühlen zugestanden wurde, ferner auch im Gesetze vom 14. April .894, durch welches die Ziff. 3 Zolltarif-G. vom Jahre 1879 ›ine entsprechende Abänderung durch Erstreckung der Kontenɔewilligung auf die Inhaber von Mälzereien erfuhr.

Inhaltlich des Zolltarifgesetzes vom 25. Dez. 1902 ist, wie oben ausgeführt wurde, die Haltung eines Zollkontos für Mälzereien und Getreidemühlen künftig ausgeschlossen und nur noch die Bewilligung von Oehlmühlenkonten zugelassen; nur soweit bei letzteren eine Veräusserung der zur Mühle zollamtlich abgefertigten ausländischen und sonstigen Oelfrüchte, welche in die der Zollbehörde zur Lagerung der ausländischen Oelfrüchte angemeldeten Räume eingebracht sind, und zwar eine Veräusserung der Früchte in unverarbeitetem Zustande ohne vorher erholte Genehmigung der Zollbehörde erfolgt, greift nach dem Gesetze von 1902 die frühere Strafvorschrift noch Platz; § 11 Ziff. 4 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902.

Was die übrigen Verfehlungen gegen die Bestimmungen des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879 bezw. 22. Mai 1885 und der hierzu erlassenen Ausführungsvorschriften betrifft, so werden dieselben jetzt mangels einer besonderen Anordnung nach § 152 Vereinszoll-G. behandelt. In den einzelnen Ausführungsbestimmungen wurde, bezw. ist auf diesen Paragraphen als das anzuwendende Strafgesetz hingewiesen; s. § 15 des Holzlagerregulatives vom 11. Nov. 1897; § 19 des Regulatives für Oelmühlen vom 22. Dez. 1898; § 25 der Bestimmungen über die Erteilung von Einfuhrscheinen und § 15 des Regulatives für Getreidemühlen und Mälzerein vom 4. Juli 1899 bezw. 15. März 1900. Nachdem jedoch der Zusammenhang dieser Ausführungs-

vorschriften mit dem Vereinszollgesetze in rechtlicher Beziehung zweifelhaft sein kann und da auch anderweitig bei Ausgestaltung des neuen Zolltarifgesetzes von 1902 das Bestreben vorhanden war, die Abgrenzung zwischen Zolltarifgesetz und Vereinszollgesetz schärfer zum Ausdruck zu bringen, so wurde in das Gesetz vom 25. Dez. 1902 eine neue, dem § 152 Vereinszoll-G. analog festgesetzte Strafvorschrift des Inhalts aufgenommen, dass Zuwiderhandlungen gegen die Bestimmungen des Zolltarifgesetzes oder gegen die zu seiner Ausführung erlassenen und öffentlich bekannt gemachten Vorschriften, sofern nicht nach § 11 Ziff. 4 Abs. 1 dieses Gesetzes oder nach den §§ 135 ff. Vereinszoll-G. eine höhere Strafe verwirkt ist, mit einer Ordnungsstrafe bis zu 150 M. geahndet werden; s. § 14 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902. Wenn das Vereinszollgesetz in dem genannten § 152 statt der Worte „zur Ausführung erlassenen Vorschriften“ die Bezeichnung „Verwaltungsvorschriften“ gewählt hat, so handelt es sich hier um eine rein formell verschiedene Bezeichnung; materiell ist mit beiden Bezeichnungen das nämliche gemeint. Der Ausdruck „Verwaltungsvorschriften“ ist einer antiquierten Terminologie entnommen worden; s. LABAND, Staatsrecht Bd. IV S. 442 Note 7.

Ueberweisung von Zollerträgen an die Bundesstaaten.

Der letzte Paragraph des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879 betrifft eine Bestimmung über die besondere Verwendung eines Teils des aus den Zöllen und der Tabaksteuer sich ergebenden Ertrages. Derjenige Ertrag der Zölle und Tabaksteuer, welcher die Summe von 130 000 000 Mark in einem Jahre übersteigt, ist den einzelnen Bundesstaaten nach Massgabe der Bevölkerung, mit welcher sie zu den Matrikularbeiträgen herangezogen werden, zu überweisen. Die Ueberweisung soll vorbehaltlich der definitiven Abrechnung zwischen der Reichskasse und den Einzelstaaten auf Grund der im Art. 39 R.-V. erwähnten Quartalsextrakte bezw.

Jahresabschlüsse erfolgen; § 8 des Gesetzes von 1879. In den Zeiten des Zollvereins wurden die Zolleinnahmen unter die Vereinsstaaten nach der Kopfzahl verteilt. Seit 1871 fliesst der Ertrag der Zölle und der reichsgesetzlich geregelten Verbrauchsabgaben in die Reichskasse, d. h. die Zölle nebst den diesen gleichgestellten Verbrauchssteuern, deren Erhebung und Verwaltung jedem Bundesstaate innerhalb seines Gebiets überlassen ist, werden dem Reiche von den Einzelstaaten abgeliefert. Dieser Grundsatz, welcher auch in anderen wichtigeren modernen Bundesstaaten, wie in der Schweiz und den Vereinigten Staaten von Amerika, bei der Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bundesstaate und seinen Gliedern angewendet wird, ist für das Deutsche Reich in Art. 38 R.-V. ausgesprochen. Die aus den Zöllen und den gemeinschaftlichen Verbrauchssteuern fliessenden gemeinschaftlichen Einnahmen des Reiches dienen nach Art. 70 dieser Verfassung zur Bestreitung der gemeinschaftlichen Ausgaben. Im Jahre 1879 war bei der Aenderung der Zolltarifgesetzgebung gleichzeitig mit der Berücksichtigung der volkswirtschaftlichen Interessen, welche eine Verstärkung des Zollschutzes als geboten erscheinen liessen, die Erreichung finanzpolitischer Ziele ins Auge gefasst worden. An die Stelle des alten Zollvereins, welcher, wie bemerkt, die Revenuen den einzelnen Vereinsmitgliedern überliess, war das Deutsche Reich mit ansehnlichem eigenen Finanzbedürfnis getreten. Konnten früher an die Mitglieder der Zollgemeinschaft Hinauszahlungen stattfinden, so mussten später an das Reich Beiträge geleistet werden. Die Bundesstaaten waren zwar infolge der Uebernahme bedeutender ehedem partikularer Ausgaben auf Reichsmittel teilweise entlastet worden; die Entlastung war jedoch nicht so gross, dass nicht die Finanzen der Einzelstaaten durch die Leistung der Beiträge an das Reich in ganz erheblichem Masse beeinflusst wurden. Die Finanzverhältnisse der einzelnen Staaten im Zusammenhalte mit den eigenen Bedürfnissen des Reiches drängten

daher im genannten Jahre (1879) dahin, den Ertrag der Zölle in ergiebiger Weise zu steigern. Es konnte erwartet werden, dass bei erhöhten Zolleinnahmen die Beitragsleistungen der Bundesstaaten künftig in einer weniger empfindlichen Weise in Anspruch zu nehmen sind. Das hiernach auf dem Gebiete des Reichsabgabenwesens überhaupt angestrebte Ziel, welches sich die deutsche Finanzreform damals gesteckt hatte, war in einer kurz vorher ausgearbeiteten Regierungsvorlage zu dem Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Besteuerung des Tabaks, mit den Worten bezeichnet worden, dass durch Vermehrung der eigenen Einnahmen des Reiches eine Entwicklung eingeleitet werde, welche eine Entlastung des Budgets der Einzelstaaten herbeiführt, so dass es den letzteren dadurch ermöglicht wird, drückende Steuern zu beseitigen bezw. zu ermässigen, oder, wenn sie dies für angezeigt halten, einzelne dazu geeignete Steuern den Provinzen, Kreisen und Gemeinden ganz oder teilweise zu überlassen. Die Durchführung der im Zolltarife vorgenommenen Zollerhöhungen sollte nach der Anschauung der Bundesregierungen eines der Mittel sein, um eine wünschenswerte Regelung zwischen Reichsfinanzen und Landesfinanzen zu erreichen. Zweifellos wären die damals vorgenommenen Erhöhungen von Zollsätzen und die Ausdehnung der Zollpflicht anf vorher zollfreie Gegenstände geeignet gewesen, die angestrebte Erreichung dieses Zieles zu ermöglichen. Der Reichstag indessen beharrte bei Ausgestaltung des Zolltarifgesetzes von 1879 auf dem Standpunkt, dass der zu erwartende Mehrertrag an Zöllen nicht in die Reichskasse fliessen dürfe; er wollte sich sein Recht der Bewilligung der Matrikularbeiträge nicht verkürzen lassen und bestand auf dem Antrage, dass der Mehrertrag an Zöllen und Tabaksteuern an die Bundestaaten als Ueberweisungen zu verteilen sei. Unter Kontingentierung des dem Reiche zu belassenden Ertrages an Zöllen und Verbrauchssteuern auf die Summe von 130 Millionen Mark wurde hiernach die Ueberweisung des Mehrertrages an die

Einzelstaaten gesetzlich geregelt. Der § 8 Zolltarif-G., welcher auf diese Weise in die Tarifgesetzgebung eingefügt wurde und der die sog. Franckensteinsche Klausel enthält, bedeutet eine Rückkehr zu der Revenuenverteilung des alten Zollvereins. Die genannte Kontingentierungssumme wurde durch spätere Gesetze wiederholt abgeändert; im Jahre 1896 wurde der für die Reichskasse verbleibende Zoll- und Steuerertrag auf 143 Millionen Mark, im Jahre 1897 auf 180 Millionen Mark, im Jahre 1898 auf 167,5 Millionen Mark und im Jahre 1899 auf 172,4 Millionen Mark erhöht; s. die bei Laband, Staatsrecht Bd. IV S. 381 (Fussnote 2) angegebenen Reichsgesetze. Auf dem Gebiete des Branntweinsteuer- und des Reichsstempelabgabewesens ist das System der Ueberweisungsabgaben weiter ausgebildet worden. Durch den § 8 Zolltarif-G. ist ohne Zweifel zwischen den Reichsfinanzen und Landesfinanzen eine unerquickliche Verknüpfung eingetreten, welche die wünschenswerte Klarheit in der finanzwirtschaftlichen Lage beeinträchtigt hat; s. Ad. Wagner, Finanzwissenschaft Bd. IV S. 647; Laband, Staatsrecht Bd. IV S. 378 und 478; Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde S. 77 und 391; Deutsche Juristenzeitung VII. Jahrg. (1902) No. 1 und v. Mayr im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. VI S. 362 und 369. Die Anordnung in § 8 Zolltarif-G. von 1879 ist eine Bestimmung, welche, abgesehen von anderen Bedenken, auch insofern bemängelt werden kann, als sie in den Rahmen eines Zolltarifgesetzes nicht passt. Die Neuregelung des Verhältnisses zwischen den Reichs- und Landesfinanzen ist endlich eine Frage, deren Erledigung als dringende Notwendigkeit allgemein anerkannt ist. Aus diesen Gründen wurde bei der Ausgestaltung des Gesetzentwurfes über die Abänderung des Zolltarifgesetzes von der Anschauung ausgegangen, dass die fragliche Vorschrift, welche naturgemäss auf dem Wege eines besonderen Gesetzes zu regeln ist, aus dem Kreise der zolltarifgesetzlichen Anordnungen herausgenommen werde. Eine

sofortige Aufhebung der Vorschrift erschien unthunlich, da sonst eine Lücke in der Gesetzgebung entstanden wäre. Um diesem vorzubeugen, ist eine Aenderung des § 8 Zolltarif-G. von 1879/1885 nunmehr in der Weise erfolgt, dass der Inhalt dieser Gesetzesstelle als Uebergangsbestimmung behandelt werden soll. Diese Aenderung ist im Zolltarifgesetze vom 25. Dez. 1902 in der Schlussbestimmung des § 16 zum Ausdruck gebracht. Inhaltlich dieser Bestimmung treten nämlich mit dem Zeitpunkt, mit welchem das Zolltarifgesetz von 1902 in Wirksamkeit gesetzt werden wird, die entgegenstehenden, an bezeichneter Stelle namentlich aufgeführten Gesetze mit der Massgabe ausser Kraft, dass die bisherigen Vorschriften über die Ueberweisung eines Teiles des Ertrags der Zölle und der Tabaksteuer an die Bundesstaaten (§ 8 des durch die Bekanntmachung vom 24. Mai 1885 veröffentlichten Zolltarifgesetzes), abgesehen von der sich nach § 15 des Gesetzes von 1902 ergebenden Aenderung, so lange in Wirksamkeit bleiben, bis darüber durch besonderes Gesetz anderweitig bestimmt wird.

Besondere Verwendung von Zollerträgen aus Lebensmittelzöllen.

Die aus § 15 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902 sich ergebende Aenderung, auf welche in der eben erörterten Uebergangsbestimmung hinsichtlich der Franckensteinschen Klausel Bezug genommen ist, hat eine Vorschrift als Unterlage, nach welcher gewisse Zolleinnahmen, bezw. Mehrerträge an solchen, zur Erleichterung der Durchführung einer Witwen- und Waisenversorgung zu verwenden sind. Die in das Zolltarifgesetz von 1902 neu aufgenommene Bestimmung dieses Inhalts hat in Erwägungen sozialpolitischer Art ihren Entstehungsgrund. Wie oben erwähnt, war die Regierungsvorlage von 1901 über den Gesetzentwurf, betreffend die Abänderung des Zolltarifgesetzes, mit einer Reihe von Abänderungen aus der Zolltarifkommission hervorgegangen; die Abänderungen betrafen in der Hauptsache Erhöhungen von Zollsätzen. Die Kommission konnte also von der Anschauung

ausgehen, dass sich aus den künftigen Zöllen Mehreinnahmen gegenüber den Zollerträgen der Vorjahre ergeben werden. Die erwarteten Mehreinnahmen ihrer naturgemässen Verwendung gleich den übrigen Zolleinkünften zuzuführen, wurde nicht für opportun erachtet. Am 12. Aug. 1902 wurde vielmehr in der Zolltarifkommission der Antrag gestellt, über die zu erwartenden Mehreinnahmen aus gewissen Zöllen durch ein besonderes, spätestens am 1. Jan. 1910 zu verabschiedendes Gesetz Verfügung dahin zu treffen, dass diese Mehrerträge zur Erleichterung der Durchführung der Witwen- und Waisenversicherung verwendet werden sollen; mit dieser Anordnung könnte, so bemerkte der Antragsteller, „ein alter Wunsch des Volkes und aller Sozialreformer erfüllt werden". Schon bei der Bearbeitung des Invalidenversicherungsgesetzes war auf die Notwendigkeit der Errichtung einer Witwen- und Waisenversorgung hingewiesen worden, und im Jahre 1900 hat der Reichstag eine Resolution angenommen, in welcher die Vorlage eines Gesetzes über eine solche Versorgungsanstalt als wünschenswert bezeichnet war. Die Bundesregierungen haben sich diesem Projekt gegenüber keineswegs ungünstig ausgesprochen gehabt; sie wollten aber eine Verquickung dieser Materie mit der Zolltarifgesetzgebung vermieden wissen. Zu Gunsten des Antrages sprach auch nicht der Umstand, dass nach den Kommissionsbeschlüssen die Erzielung von Mehreinnahmen an Zöllen erwartet werden konnte; es kam in Betracht, dass insbesondere mit Rücksicht auf die gegenwärtige Lage die Durchführung einer planmässigen Schuldentilgung im Reiche nicht länger wird hinausgeschoben werden können und dass im Zusammenhang damit an eine Sanierung des Reichsinvalidenfonds heranzutreten ist. Trotz dieser dem Antrage gegenüber erhobenen Bedenken wurde der Antrag angenommen und auch das Plenum des Reichstages bestand auf entsprechender Abänderung des Zolltarifgesetzes. Ein Grund für die Regelung der Angelegenheit in der bezeichneten Weise ist ohne Zweifel darin

zu suchen, dass nach mehrfacher Anschauung durch eine Verwendung der Mehrerträge aus den erhöhten Lebensmittelzöllen für soziale Zwecke der Wirkung des Zolltarifs in der Richtung der Preissteigerung eine gewisse Schärfe genommen werden könne. Als Warengattungen, bei deren Verzollung die Erzielung von Mehreinnahmen erwartet wurde, wurden die in den Tarifstellen 1, 2, 102, 103, 105, 107, 107a und 160 des Zolltarifs (ältere Nummernfolge) aufgeführten Gegenstände bezeichnet; hierbei kommen ausschliesslich Zölle auf Lebensmittel (Roggen, Weizen, Spelz, Fleisch, Mehl u. s. w.) in Frage. Nach der zum Gesetze erhobenen Bestimmung soll der auf den Kopf der Bevölkerung des Deutschen Reichs entfallende Nettozollertrag der nach den genannten Tarifstellen zu verzollenden Waren, welcher den nach dem Durchschnitte der Rechnungsjahre 1898—1903 auf den Kopf der Bevölkerung entfallenden Nettozollertrag derselben Waren übersteigt, zur Erleichterung der Durchführung der fraglichen Versorgung verwendet werden; § 15 Abs. 1 Zolltarif-G. von 1902. Dieser Vorschrift über die besondere Verwendung von gewissen Zollmehreinnahmen ist ein Zusatz des Inhalts beigefügt worden, dass über die Versorgung (Versicherung) durch ein besonderes Gesetz, bis zu dessen Inkrafttreten die Mehrerträge für Rechnung des Reiches anzusammeln und verzinslich anzulegen sind, Bestimmung zu treffen ist, und ferner dass, sofern das in Aussicht zu nehmende Gesetz bis zum 1. Jan. 1910 nicht in Kraft tritt, von da ab die Zinsen der angesammelten Mehrerträge sowie die eingehenden Mehrerträge selbst den einzelnen Invalidenversicherungsanstalten nach Massgabe der von ihnen im vorhergehenden Jahre aufgebrachten Versicherungsbeiträge zum Zwecke der Witwen- und Waisenversorgung der bei ihnen Versicherten zu überweisen sind. Die Unterstützung der Witwen und Waisen soll auf Grund eines vom Reichsversicherungsamte zu genehmigenden Statuts erfolgen; s. § 15 Abs. 2—4 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902.

Erhebung von Lebensmittelabgaben neben den in die Reichskasse fliessenden Lebensmittelzöllen.

Die Verfolgung sozialpolitischer Zwecke hat den Anlass dazu gegeben, die Verwendung der aus den Lebensmittelzöllen erwarteten Mehrerträge an staatlichen Abgaben in der eben geschilderten Weise besonders zu regeln. Eine in der gleichen Richtung sich bewegende Massnahme enthält die mit dem Zolltarifgesetze vom 25. Dez. 1902 erfolgte oder doch wenigstens eingeleitete Aufhebung der städtischen Verbrauchsabgaben. Die einschlägige Bestimmung lautet: „Für Rechnung von Kommunen oder Korporationen dürfen vom 1. April 1910 ab Abgaben auf Getreide, Hülsenfrüchte, Mehl und andere Mühlenfabrikate, desgleichen auf Backwaren, Vieh, Fleisch, Fleischwaren und Fett nicht erhoben werden. Auf die Erhebung von Abgaben von dem zur Bierbereitung bestimmten Malze seitens der Kommunen findet diese Bestimmung keine Anwendung.“ S. § 13 Abs. 1 und 2 Zolltarif-G. von 1902.

Mit dieser Bestimmung ist das Recht der Erhebung von Abgaben auf eine Reihe von Lebensmitteln von dem bezeichneten Zeitpunkte ab beseitigt, insoweit dasselbe von Kommunen und Korporationen ausgeübt wird. Gleich am Eingange dieser Abhandlung ist bei der Bezeichnung der Quellen des deutschen Zollrechts überhaupt auch auf die Zollverträge hingewiesen worden. Der Zollvereinigungsvertrag vom 8. Juli 1867 (Bundesgesetzbl. S. 81) enthält nun im Art. 5 Ziff. I die Bestimmung, dass von allen bei der Einfuhr mit mehr als 3 M. vom Doppelzentner belegten Erzeugnissen keine weitere Abgabe irgendwelcher Art, sei es für Rechnung des Staates oder für Rechnung der Kommunen und Korporationen, erhoben werden darf; durch das Reichsgesetz vom 27. Mai 1885, betreffend die Abänderung des Zollvereinigungsvertrags vom 8. Juli 1867 (R.-G.-Bl. S. 109) hat diese bedingte Ausschliessung des nicht für Reichsrechnung erfolgenden Be-

steuerungsrechts eine erhebliche Abschwächung erfahren, da durch dieses Gesetz die Anwendbarkeit der vorgenannten Bestimmung auf Mehl und andere Mühlenfabrikate, desgleichen auf Backwaren, Fleisch, Fleischwaren und Fett, sowie ferner, soweit es sich um eine Besteuerung für Rechnung von Kommunen und Korporationen handelt, auf Bier und Branntwein aufgehoben worden ist. Neben dieser hinsichtlich der Behandlung der ausländischen Erzeugnisse massgebenden Vorschrift ist ferner eine Beschränkung der Besteuerungsbefugnis der Kommunen und Korporationen im § 7 der Ziff. II des Art. 5 des Zollvereinigungsvertrags vom 8. Juli 1867 hinsichtlich der inländischen und vereinsländischen Erzeugnisse durch Festsetzung der zu besteuernden Gegenstände und Fixierung des Masses der Besteuerung herbeigeführt worden. Die vertragsmässige Grundlage dieser Bestimmungen ist durch Art. 40 R.-V. in eine verfassungsmässige umgewandelt worden. Die Erhebung von Abgaben auf Lebensmittel durch Gemeindeverbände wurde gelegentlich der Beratung des Zolltarifgesetzentwurfes von 1901 bemängelt und als eine vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus verwerfliche Massregel bezeichnet. Mit Rücksicht hierauf wurde die Aufheburg dieser Art von Besteuerungen verlangt und ausgeführt, dass es den fraglichen Verbänden ermöglicht sei, ihren Finanzbedarf auf dem Wege der direkten Abgaben zu decken. Die auf Beseitigung der obengenannten Bestimmungen des Zollvereinigungsvertrages von 1867 abzielenden Wünsche wurden durch die Aufnahme des § 13 in das Zolltarifgesetz vom 25. Dez. 1902 erfüllt und der Bestimmung der Zusatz angereiht: „Die entgegenstehenden Bestimmungen unter Ziff. I und im § 7 der Ziff. II des Art. 5 des Zollvereinigungsvertrages vom 8. Juli 1867 und des Gesetzes vom 27. Mai 1885 sind aufgehoben.“ Die Vornahme dieser Gesetzesabänderung erfolgte trotz der von verschiedenen Seiten gemachten Einwendungen. Das Hauptbedenken gegen die Gesetzesabänderung stützt sich auf den oben angezogenen Art. 40 R.-V.

Die mit dem bezeichneten Paragraphen des Zolltarifgesetzes von 1902 beseitigten Bestimmungen betreffen Gegenstände, auf welche die Zuständigkeit des Reiches zur Gesetzgebung verfassungsmässig sich nicht erstreckt. Da diese Bestimmungen im Art. 40 R.-V. aufrecht erhalten worden sind, ohne dass dem Reich die Gesetzgebungsbefugnis zugewiesen worden ist, so konnte eine Abänderung der bestehenden Vorschriften des Zollvereinigungsvertrages nur unter Beobachtung des im Art. 78 Abs. 1 der Verfassung vorgeschriebenen Weges erfolgen; s. LABAND, Staatsrecht Bd. IV S. 389. Die vorgenommene Abänderung des Zollvereinigungsvertrages enthält aber auch einen schweren Eingriff in die Landesgesetzgebung. Was die Einfügung der Vorschrift über die Beseitigung der städtischen Verbrauchsabgaben speziell in das Zolltarifgesetz vom 25. Dez. 1902 betrifft, so wird noch hervorzuheben sein, dass, was früher schon angedeutet wurde, bei der Ausbildung des Gesetzestextes im Jahre 1901/1902 das Bestreben obwaltete, die Grundlagen der Zolltarifgesetzgebung überhaupt präziser zu gestalten und Vorschriften nicht rein tarifgesetzlichen Inhalts aus dem Rahmen dieser Gesetzgebung auszuscheiden, wie dies beispielsweise bei den Vorschriften über die Zuweisung von Zollerträgen an die Einzelstaaten geschehen bezw. angebahnt ist. Mit diesem Bestreben erscheint die Einfügung des § 13 in das Zolltarifgesetz nicht vereinbar. Eine Verquickung des Zolltarifgesetzes mit zweckmässigerweise auf anderem Wege zu regelnden Gegenständen ist beispielsweise im Jahre 1885 wohl vermieden worden. Auch damals hat eine Aenderung des Zolltarifes, eine Erhöhung von Zollsätzen, den Anlass zu einer Aenderung von Bestimmungen des Zollvereinigungsvertrages von 1867 gegeben. Die formelle Durchführung dieser Aenderung ist aber nicht mit dem Gesetze vom 22. Mai 1885, betreffend die Abänderung des Zolltarifgesetzes vom 15. Juli 1879, sondern mit dem gesonderten, oben erwähnten Gesetze vom 27. Mai 1885, betreffend die Abänderung des Zollvereinigungsvertrages vom 8. Juli 1867, erfolgt.

Vom Zweckmässigkeitsstandpunkte aus kommt ferner in Betracht, dass die durchzuführende Massregel der Beseitigung der städtischen Verbrauchsabgaben einen Eingriff in die Finanzwirtschaft zahlreicher deutscher Gemeinden bedeutet, für deren Haushalt die Erhebung der in Betracht kommenden Verbrauchsabgaben eine der wichtigsten Einnahmequellen in sich schliesst. Die Wiederbeseitigung des § 13 Zolltarif-G. von 1902 ist daher ein Ziel, welches von den Städten nachdrücklichst verfolgt wird.

Hinsichtlich der rechtlichen Kraft und Bedeutung der aufgehobenen Bestimmungen des Zollvereinigungsvertrages wird auf die Abhandlung von DELBRÜCK, Der Artikel 40 der Reichsverfassung (Berlin 1881) Bezug genommen; s. ferner SEYDELS Kommentar S. 233, 243 und v. MAYR in Stengels Wörterbuch des Verwaltungsrechts Bd. II S. 631 und 942.

Zeitliche Wirksamkeit des Zolltarifgesetzes.

In der Regierungsvorlage zum Zolltarifgesetzentwurfe von 1879 war eine Vorschrift über den Termin der Anwendung der neuen Bestimmungen nicht aufgenommen worden, um diesen Zeitpunkt im Verordnungswege regeln zu können. Die Tarifkommission des Reichstages und der Reichstag bestanden indessen darauf, dass eine Bestimmung über die Wirksamkeit des Gesetzes in diesem selbst Platz finden sollte. Erstere hatte beantragt, den 1. Okt. 1879 als Termin für die Einführung des Gesetzes festzuhalten. Nachdem es jedoch nicht zu ermöglichen war, schon für diesen Termin das neue Warenverzeichnis zum Zolltarife fertigzustellen, so einigte man sich dahin, den allgemeinen Einführungstermin auf den 1. Jan. 1880 festzusetzen; dieser Zeitpunkt wurde auf diesbezügliche Antragstellung hin in das Gesetz selbst aufgenommen; s. § 1 Zolltarif-G. vom 15. Juli 1879. Im Jahre 1885, wo eine Abänderung einer Reihe von Rechtssätzen in der oben geschilderten Weise eintrat und gleichzeitig eine

Anzahl von Zollsätzen des Tarifs entsprechend erhöht wurden, hielt man an dem Grundsatze der gesetzlichen Fixierung des Einführungstermins fest. Als allgemeiner Termin für die Wirksamkeit des abgeänderten Gesetzes und Zolltarifs wurde damals der 1. Juli 1885 angenommen; s. § 1 des Gesetzes in der Redaktion vom 24. Mai 1885.

Bei der Aufstellung des jüngsten Entwurfes eines Gesetzes, betreffend die Abänderung des Zolltarifgesetzes, war besonders zu berücksichtigen, dass die Wirksamkeit des neuen Tarifs eng mit der Gültigkeit der Zoll- und Handelsverträge verknüpft ist. In dem Zolltarife, welcher dem Zolltarifgesetz als Anlage beigegeben ist, kann ja doch nur die Unterlage für die jetzt abzuschliessenden Handelsverträge erblickt werden. Die endgültige Fassung der Tarifpositionen findet erst in den mit den anderen Staaten zu vereinbarenden Verträgen statt, welche wiederum vom Reichstage erst zu genehmigen sind. Ueber den Zeitpunkt der Wirksamkeit dieser Verträge war naturgemäss ein bestimmter Anhaltspunkt nicht gegeben. Doch musste es wünschenswert erscheinen, dass die neuen Vertragstarife und -bestimmungen sich unmittelbar an die gegenwärtigen Bestimmungen anschliessen und dass eine in der Zwischenzeit entstehende Lücke vermieden werde, bei welcher eine Störung des allgemeinen Güteraustausches zu befürchten gewesen wäre. Ueber die Wechselwirkungen zwischen dem Zolltarifgesetz, bezw. dem Zolltarife und den Vertragsbestimmungen wird hier auf die oben bezeichnete Abhandlung in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik „Die Grundlage der künftigen deutschen Handelsvertragsverhandlungen“ Bezug genommen; s. Jahrbücher, III. Folge, Bd. XXIII, 6. Heft (1902). In der Regierungsvorlage von 1901 war mit Rücksicht auf die angegebenen Gesichtspunkte vorgeschlagen, den Termin für die Wirksamkeit der neuen Rechtssätze nicht gesetzlich festzulegen. Diesem Vorschlag entsprechend wurde in das Gesetz von 1902 die Vorschrift aufgenommen, dass der Zeitpunkt, mit welchem



dieses Gesetz in Kraft tritt, durch Kaiserliche Verordnung mit Zustimmung des Bundesrats bestimmt wird; s. § 16 Zolltarif-G. vom 25. Dez. 1902. Durch diese Vorschrift ist die Möglichkeit eines unmittelbaren Anschlusses der zu vereinbarenden neuen Vertragstarife an die bestehenden gesichert und es wird das zu unlösbaren Verwicklungen führende zeitweilige Nebeneinanderbestehen des neuen Zolltarifs und alter auf dem jetzigen Tarif beruhender Verträge vermieden. Durch die Einfügung einer Bestimmung über die Wirksamkeit des Gesetzes in der jetzigen Fassung wird ferner insbesondere der Gefahr vorgebeugt, welche für die handelspolitische Bewegungsfreiheit des Deutschen Reiches darin liegen würde, dass die anderen Staaten im voraus wissen, bis zu welchem Termin die Verträge vom Deutschen Reiche abgeschlossen werden müssen, wenn sie gleichzeitig mit den Rechtssätzen des neuen Zolltarifgesetzes, gleichzeitig mit dem neuen Zolltarife in Kraft treten sollen.

Litteratur.

aynsche Sammlung verwaltungsrechtlicher Gesetze. Herausgegeben und bearbeitet von Dr. jur. **Fritz Stier-Somlo**, Privatdozenten an der Universität Bonn. Band I: Kommentar zum Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883. Von dem Herausgeber. Berlin, Verlag von A. W. Hayns Erben, 1902. 8°. XIII und 601 S.

Die Büchersammlung, die mit dem vorliegenden Bändchen zu erscheinen ginnt, soll sich nach der Versicherung der Verlagsbuchhandlung durch les Erdenkliche auszeichnen: handliches Format, klarer Druck, gutes holzeies Papier, gefällige Ausstattung, billiger Preis, Genauigkeit, wissenschafthe Gründlichkeit, Berücksichtigung der „geschichtlichen Entwicklung" erden verheissen, auch soll in den Kommentaren „dem Zusammenhange er fraglichen Rechtsverhältnisse mit dem wirtschaftlichen Leben in der arstellung ein breiterer Raum gewährt werden, als dies bisher üblich war". nd auch der Verf. verspricht (S. VII—IX), Werke zu schaffen, die „prakche Brauchbarkeit mit wissenschaftlicher Gründlichkeit verbinden". Man ht, es ist nicht wenig, was Verf. und Verleger sich vorgenommen haben. s ist auf alle Fälle mit Freude zu begrüssen, zumal da hier ein Gebiet beten wird, dessen wissenschaftliche Durcharbeitung noch recht viel zu nschen übrig lässt. Denn darin ist ja dem Verf., leider, beizutreten, dass mit der Komentarlitteratur im Bereiche der preussischen Verwaltungssetzgebung nicht überall erfreulich bestellt ist. Was das Gesetz über die gemeine Landesverwaltung vom 30. Juli 1883 betrifft, so besitzen wir ja diesem, für die geltende Organisation und Prozedur der preussischen Verltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden grundlegend bedeutsamen Geze zwar die aus Einleitung und Kommentar bestehende, allen Fachleuten, eoretikern und namentlich Praktikern bekannte und vertraute Bearbeitung n v. Brauchitsch-Studt v. Braunbehrens (Die neuen preussischen Verltungsgesetze, Band I). Es ist dies ein Buch, welches auch der Verf. ten lassen muss und gelten lässt (vgl. Vorwort), obwohl er es in der



Litteraturübersicht S. 1, Anm., auffallenderweise nicht erwähnt; — seinerzeit unzweifelhaft eine bedeutende, ja epochemachende Erscheinung, die ihren Wert und einen gewissen litterarischen Reiz unter anderem auch dadurch erhielt, dass der früh verstorbene Verfasser, M. v. Brauchitsch, mit zu den geistigen Urhebern der grossen Verwaltungsreform von 1872—1883, von der das Landesverwaltungsgesetz einen Teil bildet, gehörte. Ein Werk mit vielen, oft anerkannten Vorzügen, aber auch einigen, seltener bemerkten Mängeln. Zu letzteren rechne ich vor allem den Mangel an Fühlung mit der Wissenschaft: obwohl in den letzten zehn, fünfzehn Jahren doch eine ganze Reihe wertvoller, auch praktisch brauchbarer Einzelleistungen auf den durch das Landesverwaltungsgesetz geregelten Gebieten des Verwaltungsrechts entstanden ist, unterlassen es die Bearbeiter der fort und fort erscheinenden Neuauflagen des v. Brauchitschschen Werkes, hiervon Notiz zu nehmen, vielleicht, weil sie diese Litteratur für minder belangreich erachten, vielleicht auch in Befolgung jenes Grundsatzes, welcher dem preussischen Praktiker durch das Allgemeine Landrecht zur Pflicht gemacht ist: dass bei Entscheidungen auf Meinungen der Rechtslehrer keine Rücksicht genommen werden soll. Jedenfalls liess und lässt fortdauernd das Werk v. Brauchitschs und seiner Nachfolger noch vieles zu thun übrig, es blieb eine dankbare Aufgabe, zu dem Landesverwaltungsgesetz einen Kommentar zu schreiben, der über den wichtigen und interessanten Inhalt dieses Gesetzes: Behördenorganisation, Verwaltungsprozessrecht, Lehre von den polizeilichen Verfügungen und Verordnungen, Verwaltungsexekution u. a. m. dem Praktiker sowohl wie auch dem Theoretiker überall etwas Rechtes zu sagen hat. Verf. hat sich dieser Aufgabe gewidmet. Hat er sie gelöst? — Es sei gestattet, die Frage, deren Beantwortung schliesslich nur den Wert einer subjektiven Meinungsäusserung haben würde, im allgemeinen offen zu lassen, um den Blick des Lesers auf einige Einzelheiten des Buches zu lenken.

Am besten gelungen scheinen mir die Abschnitte über die allgemeinen Verfahrensnormen und das Verwaltungsstreitverfahren (S. 48—193). Auf Grund offenbar sehr eingehender und sorgfältiger Studien im Gebiete des Verwaltungs- und Civilprozessrechts hat es Verf. vermocht, hier zum ersten Male einen wirklich brauchbaren Kommentar zu der im Landesverwaltungsgesetz enthaltenen Prozessordnung der preussischen Verwaltungsgerichte zu liefern. Die anderen Partien des Werkes sind recht ungleich an Gehalt und Wert. Auf eine Einleitung, welche den Leser (man bedenke, dass das Buch laut Vorwort auch dem Selbststudium und dem akademischen Unterricht dienen soll!) über die Entstehungsgeschichte, die legislative, Bedeutung und den wesentlichen Inhalt des Landesverwaltungsgesetzes, insbesondere über die Tragweite der getroffenen organisatorischen und prozessualen Neuerungen belehrt, glaubte Verf. verzichten zu sollen; in dieser Hinsicht sind wir also noch weiterhin auf die vorzügliche Einleitung zu Brauchitschs I. Bande angewiesen. Ob derjenige, welcher sich aus den dürftigen Anmerkungen zu



§§ 8, 17, 18 über das Wesen der Stellung des Oberpräsidenten und des Regierungspräsidenten unterrichten will, von dieser Lektüre sonderlich befriedigt sein wird, lasse ich dahingestellt. In dieser Allgemeinheit unzutreffend ist die Bemerkung (S. 18), dass der Oberpräsident jetzt (d. h. stets) eine Mittelinstanz zwischen Regierung und Minister bilde. Umgekehrt: der Oberpräsident ist auch heute noch, wie nach der Gesetzgebung von 1815 und 1817 bezw. 1825, commissarius perpetuus des Ministers in der Provinz, seine instanzmässige Zuständigkeit als Mittelglied zwischen den Central- und Bezirksbehörden bildet, soweit sie auch durch die neuere Gesetzgebung ausgedehnt sein mag, formell nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Einen harmlosen, aber störenden Lapsus zeigt Anm. 1 zu § 9: „Er (d. h. der Oberpräsidialrat) hat den Rang der Räte 3. Klasse. Deshalb (!) erstreckt sich seine Vertretung nicht auf Geschäftszweige, für welche die Vertretung des Oberpräsidenten durch besondere Vorschriften geregelt ist." —

Recht sorgfältig gearbeitet ist der Kommentar zu Tit. IV (Rechtsmittel gegen polizeiliche Verfügungen). Nur ist mir die S. 209, 210 an die Spitze gestellte Bestimmung des Begriffs „polizeiliche Verfügung" nicht scharf genug. Eine polizeiliche Verfügung ist, sagt Verf., „derjenige Verwaltungsakt, durch welchen ein Befehl erteilt wird hinsichtlich eines Verhältnisses in einem konkreten Falle, der im Gesetz oder in einer Polizeiverordnung vorgesehen ist; Polizeiverfügung kann aber auch eine solche obrigkeitliche Willenserklärung sein, durch welche eine Gewährung oder Versagung einer Erlaubnis ausgesprochen wird". Hier ist das Moment des Polizeilichen vergessen. Verf. kann doch nicht behaupten (und will dies auch nicht, wie aus S. 213, 214 zu entnehmen), dass jeder Verwaltungsakt, jede „obrigkeitliche" Willenserklärung eine polizeiliche Verfügung sei; letzteres trifft doch nur dann zu, wenn der Befehl oder die Erlaubniserteilung bezw. -versagung von einer mit Polizeigewalt bekleideten Behörde in wirklicher oder vermeintlicher Ausübung dieser polizeilichen Amtsgewalt ausgeht. — Die Voraussetzungen der Verwaltungsklage nach § 127 Landesverwaltungs-G. sind S. 226 ff. an der sicheren Hand der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts gut erörtert. Doch vermisst man einigermassen eine klare Aeusserung über die recht erklärungsbedürftigen Textworte „in seinen Rechten" (§ 127 Abs. 3 No. 1). Was sind das für „Rechte", deren Verletzung der Kläger behaupten muss, um zur Verwaltungsklage zugelassen zu werden? Was Verf. hierüber sagt, ist mit dem Mangel idem per idem behaftet, er definiert überall „Recht" mit identischen Ausdrücken: „rechtlich geschütztes Interesse", „Rechtssphäre" u. s. w. Es ist aber eben die Frage, welche Interessen, welche Teile der individuellen Sphäre durch §§ 127 ff. rechtlich, d. h. verwaltungsgerichtlich geschützt sind. Ist nur der zur Erhebung der Klage legitimiert, welcher die Verletzung eines einzeln erworbenen, individualisierten subjektiv-öffentlichen Rechts, z. B. des Wahlrechts oder des durch Approbation begründeten Rechts auf den Arzttitel, behaupten kann? Oder jeder, der,

einerlei ob die Verfügung an ihn direkt adressiert ist oder nicht, einen objektiv widerrechtlichen Eingriff in seine Freiheit oder sein Vermögen glaubt erlitten zu haben? Die Frage ist offenbar in dem letzteren Sinne zu beantworten (vgl. sehr gut v. BRAUCHITSCH zu § 127 Anm. 234). Durch § 127 wollte nicht ein Kreis einzelner, bestimmt abgegrenzter „Rechte", sondern ein Recht im Singular, das ganz allgemeine Recht des Unterthanen auf Unterlassung von polizeilichen Verfügungen, die ohne gesetzliche Grundlage in seine Freiheit oder sein Vermögen eingreifen, geschützt werden. — Unvorteilhaft von dem III. und IV. Titel hebt sich die Bearbeitung der Titel V und VI des Gesetzes ab; sie ist, im Gegensatz zu den Partien über Verwaltungsstreitverfahren und Polizeiverfügungen, denen der Verf. wohl mehr Interesse engegengebracht und jedenfalls grössere Sorgfalt gewidmet hat, auffallend fragmentarisch gehalten. Zu Tit. V, §§ 132 ff. sagt Verf. nichts über das Wesen der Verwaltungsexekution, fast nichts über die einzelnen Zwangsbefugnisse, gar nichts über die Frage, ob das Recht der administrativen Zwangsvollstreckung nur den in § 132 genannten Stellen, oder auch anderen, z. B. den Regierungen, zusteht. Die Kommentierung des VI. Titels (Polizeiverordnungsrecht) übergeht die wichtigsten Fragen, wie z. B. Inhalt und Gegenstände des Polizeiverordnungsrechts, mit Stillschweigen und unterlässt es, die für diese Materie überall grundlegend wichtige und bedeutsame Rechtsprechung des Kammergerichts zu berücksichtigen. Das alles ergiebt einen dem Buche entgangenen Gewinn, welcher als solcher in der nächsten Auflage hoffentlich nicht wiederum festzustellen sein wird.

Heidelberg. Anschütz.

Dr. O. Franke, Die Rechtsverhältnisse am Grundeigentum in China. Leipzig, Dieterichsche Verlagsbuchhandlung. 104 S. M. 3.—.

Die interessante Schrift behandelt, wie sich schon aus dem Titel ergiebt, nur zum Teil öffentliches Recht. Ein beträchtlicher Teil des Inhalts gehört dem Privatrecht an. Es werden, nach einer Einleitung über die Rechtsquellen, im I. Teil das Grundeigentum der Chinesen, im II. Teil die Rechte der Ausländer am Grundeigentum behandelt. Der I. Teil zerfällt wieder in vier Unterabteilungen, von denen die ersten beiden — über den Inhalt und die Arten des Grundeigentums und über staatliche Reallasten — im wesentlichen öffentlichrechtlicher, die beiden letzten — über Erwerb und Verlust des Grundeigentums und den Erwerb dinglicher Recht an fremdem Grundeigentum — im wesentlichen privatrechtlicher Natur sind. Der Verf. bekämpft zunächst die Anschauung, dass der Inhalt des Grundeigentums in China ein anderer sei, als in Europa. Er weist überzeugend nach, dass von einem Obereigentum des Kaisers an allem Land, wovon man vielfach gesprochen hat, nicht die Rede sein kann, dass Ausdrücke in chinesischen

Schriften, die man in diesem Sinne gedeutet hat, einen religiösen aber nicht rechtlichen Sinn haben, wie etwa das Wort des Psalmisten „Die Erde ist des Herren und was darinnen ist". Die Arten des Grundeigentums sind: 1. Volksland, d. h. im Privateigentum stehendes Land, 2. Bannerland, eine Art Lehen der Mandschu-Bannertruppen, 3. fiskalische Grundstücke wie Amtsgebäude, Heiligtümer etc., 4. Kronland, Eigentum der kaiserlichen Familie, 5. öffentliches Land, das dem öffentlichen Gebrauch dient, wie Strassen, Brücken, Kanäle etc., 6. Militärkolonien, d. h. Ansiedlungen von Grenzern, die gegen Landanweisung Kriegsdienste leisten sollten. Im wesentlichen also dieselben Arten des Grundeigentums wie bei uns. Bemerkenswert ist die Unterscheidung von Grundstücken, die im Besitz und Gebrauch des Staats stehen, und solchen, die dem öffentlichen Dienst und Gebrauch gewidmet sind. Die Kategorien zu 2 und 6 sind dem Untergange geweihte historische Ueberbleibsel aus früheren Zeiten. Die Privatgrundstücke sind in ein bereits im Jahre 1387 eingeführtes Grundbuch eingetragen (S. 18), das aber weniger der Sicherung privatrechtlicher Besitztitel als der staatlicher Rechte dient. Diese sind: Grundsteuer (S. 26), Arbeitsleistungen (S. 33) (im wesentlichen antiquiert) und Uebergangsabgabe (S. 35). Die Grundsteuer, die manche Veränderungen erfahren hat, ist wie bei allen ackerbautreibenden Völkern die älteste direkte Steuer, sie ist insofern in ihrer Entwicklung gehemmt, als Kaiser K'ang-hi 1713 bestimmt hat, dass die Steuern der einzelnen Bezirke auch bei Vermehrung der Bevölkerung nicht über einen Status von 1711 erhöht werden dürfen. Beim Erwerb und Verlust des Grundeigentums wird ausführlicher der Erwerb durch Okkupation von Alluvium, das gerade in China, dem Lande der mächtigsten oft ihren Lauf wechselnden Ströme, eine grosse Rolle spielt, ein interessanter Beitrag zur Beeinflussung des Rechts durch geographische Verhältnisse (S. 39 ff.).

Im II. Teil, der die Rechte der Ausländer am Grundeigentum in China bespricht, tritt die Darstellung der Rechtsverhältnisse hinter der Schilderung des Thatsächlichen, das gerade hier oft dem formalen Recht gar nicht entspricht, etwas zurück. Der Verf. will hier den Deutschen, die in China innerhalb oder ausserhalb der sog. „Fremden-Niederlassungen" Grundeigentum erwerben wollen, mit seinen Darlegungen praktisch dienen. Er macht auch Vorschläge de lege ferenda über Belastung ausländischen Grundbesitzes. Für die Kenntnis der faktischen Zustände in China ist dieser Abschnitt sehr lehrreich, auch für die — gelinde gesagt — zweideutige Art und Weise, wie seitens der Fremden mehrfach den Chinesen gegenüber bei Staatsverträgen verfahren ist (S. 82 ff. und 89). In rechtlicher Beziehung ist die Ausbeute geringer. Jedoch ist auch in dieser Beziehung die Art und Weise interessant, wie das chinesische Recht sich den durch die immer fortschreitende Ausdehnung der Beziehungen mit den Fremden geschaffenen Forderungen akkomodiert. Die ganze Schrift ist ein wertvoller Beitrag zur

vergleichenden Rechtswissenschaft, vor allem aber auch zur Kenntnis Chinas und zu der zur richtigen Beurteilung ostasiatischer Verhältnisse so wünschenswerten Erkenntnis, dass wir es bei China mit einem dem europäischen in vielem ähnlichen, in manchem äusserlich verschiedenen, aber im wesentlichen gleichwertigen Kulturbereich zu thun haben.

Berlin. Dr. Jacobi, Regierungsrat.

Dr. **Otto Levis**, Amtsrichter in Pforzheim, Die Entmündigung Geisteskranker. Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch und der Civilprozessordnung. Leipzig, C. L. Hirschfeld, 1901. 339 S. Preis M. 8.40.

Zur Entmündigungsfrage ist in den letzten Jahrzehnten eine fast unübersehbare Litteratur entstanden, allerdings, wenn man von der starken und berechtigten Beteiligung der Mediziner (Psychiater) absieht, grossenteils von dilettantischem Charakter. Dagegen fehlte es bislang an einer erschöpfenden juristischen Sonderdarstellung dieses so sehr in den Vordergrund der modernen Gesetzeskritik gerückten Gegenstandes, was um so fühlbarer war, als in den Lehrbüchern und Kommentaren des bürgerlichen Rechts begreiflicherweise in der Regel nur die materiellen Voraussetzungen erörtert werden, auf keinem Gebiete aber die formelle, civilprozessuale Seite des Gegenstandes eine getrennte Behandlung weniger zulässt, als auf diesem.

Schon aus diesem Grunde ist die vorliegende, sich allerdings auf das Entmündigungsbeschlussverfahren beschränkende, dieses aber erschöpfend nach beiden Richtungen hin aus einheitlichem theoretischen Gesichtspunkte verarbeitende Monographie eine sehr dankenswerte Erscheinung. Der Verf. definiert die Entmündigung als einen speziellen staatlichen Akt, durch den ein Mensch der ihm nach generellen Rechtsregeln zukommenden Stellung als Handlungsorgan ganz oder teilweise entkleidet wird. Sie stellt sich als ein Eingriff in die Willensfähigkeit, genauer Handlungsfähigkeit, dar, welch letztere wiederum weder als Recht an der eigenen Person, noch als objektloses Recht, sondern als Rechtsverhältnis zwischen Staat und Individuum zu denken ist.

Die gegenwärtige Gestaltung der Entmündigung knüpft an ein zuerst in Frankreich ausgebildetes Interdiktionsverfahren an, ist also verhältnismässig modernen Ursprungs. Danach hat die Entmündigung nicht bloss deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung. Wenngleich äusserlich der Civilprozessordnung eingefügt, bildet sie, soweit nicht das Anfechtungsverfahren in Frage steht, einen Teil der freiwilligen Gerichtsbarkeit; denn dem Beschlussverfahren fehlt das Prozessrequisit der Parteien. Es handelt sich um eine Mischung von Rechtspolizeiverfahren mit Civilprozess. Der Verf. zieht hieraus die nicht unbedenkliche Folgerung, dass, soweit die Be-

stimmungen der Civilprozessordnung nicht unmittelbare Anwendung finden können, das Reichsgesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit zur Ergänzung heranzuziehen sei.

Aus den Einzelheiten der Darstellung der materiellen Voraussetzungen interessieren den Unterzeichneten selbstverständlich vor allem einige Punkte, in denen der Verf. von der Auffassung des Unterzeichneten abweicht. In seinem Buche „Von den Pand. z. B. G.-B.“ Bd. I S. 122 hat Unterzeichneter den vom Verf. sehr richtig hervorgehobenen Satz nicht bestreiten wollen, dass das Bürgerliche Gesetzbuch seiner Unterscheidung zwischen Geistesschwäche und Geisteskrankheit die laienhafte Auffassung des praktischen Lebens zu Grunde legt, sich also nicht in einen Selbstwiderspruch mit N. 3 zu § 6 seines Handkommentars versetzt; in jenem Buche glaubte Unterzeichneter nur diesen vom Standpunkte der Psychiatrie unwissenschaftlichen und daher den im Entmündigungsverfahren zumeist ausschlaggebenden psychiatrischen Sachverständigen oft in Verlegenheit bringenden unwissenschaftlichen Ausgangspunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs tadeln zu müssen, während der Verf. allerdings diesen Vorwurf als ungerechtfertigt ansieht. Ueberhaupt verfolgt der Verf. die Tendenz, gerade die von seiten der Psychiater vielfach gegen unser gegenwärtiges Entmündigungsverfahren erhobenen Bedenken möglichst einzuschränken. Zweifellos ist ihm bei seiner Betonung der selbständig juristischen Betrachtung des Stoffes darin beizustimmen, dass auf keinen Fall jeder im medizinischen Sinne Geisteskranke zu entmündigen ist. Aber seine Umkehr dieses Satzes dahin, dass „der Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche sehr wohl (auch) ein Mensch unterworfen werden könne, dessen Zustand kein psychopathologischer ist“ (S. 83), dürfte schwerlich die Billigung der Praxis erlangen. Auch des Verf. gegen meine Ausführungen (Von den Pand. z. B. G.-B. Bd. I S. 126) über die Entmündigung wegen Trunksucht gerichtete Beweisführung kann mich nicht überzeugen. Obwohl in § 6 die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ausdrücklich neben der Unfähigkeit zur Geschäftsführung genannt wird, soll Gemeingefährlichkeit grundsätzlich keinen Entmündigungsgrund bilden (S. 72 ff.). Mit Recht hebt freilich Verf. hervor, dass die Frage der Anstaltsdetention Geisteskranker und die Frage der Entmündigung voneinander wohl zu unterscheiden ist, dass insbesondere nicht jeder entmündigungsreife Mensch interniert zu werden braucht. Aber darum ist seine Kritik der Verfügung des preuss. Justizministeriums vom 28. Nov. 1899, derzufolge die Staatsanwaltschaft in allen Fällen, wo die Besorgnis einer ungerechtfertigten Zurückhaltung in einer Anstalt besteht, den Entmündigungsantrag zu Gunsten des Detinierten stellen soll, um im Falle der Ablehnung dessen Freilassung zu erzielen, doch nicht berechtigt. Denn jedenfalls kann niemand, der Herr seiner Handlungen ist, wider seinen Willen detiniert werden, auch wenn sein Verbleiben in der Anstalt aus anderen Gründen dringend erforderlich erscheinen sollte (vgl. S. 184).

Den Unterzeichneten haben die gewiss sehr gründlichen und stellenweise scharfsinnigen Ausführungen des Verf., die jedoch den einseitig formalistisch-juristischen Standpunkt besonders hervorkehren, nach einem Vergleich mit der ebenfalls sehr wertvollen Monographie eines Mediziners (Dr. Fisch, Der Schutz der Geisteskranken in Person und Eigentum) in seiner Ueberzeugung bestärkt, dass gerade auf diesem Gebiete ein besonders dringendes Bedürfnis nach baldiger Verständigung zwischen Juristen und Aerzten zwecks Vorbereitung eines diese wichtige Frage regelnden Specialgesetzes besteht, zwecks deren Anbahnung schon mehrfach die Begründung einer alle Fragen der forensischen Medizin unter gemeinschaftlicher Mitarbeit von Medizinern und Juristen behandelnden Zeitschrift angeregt worden ist. Zuzugeben ist jedoch dem Herrn Verf., dass viele Mängel in den praktischen Ergebnissen der gegenwärtigen Rechtspflege mehr auf mangelnde psychologische Schulung unseres Richter- und Anwaltstandes als auf Mängel des objektiven Rechts zurückzuführen sind.

Lausanne. Prof. Dr. Kuhlenbeck.

Das Oesterreichische Patentgesetz. Kommentar zu dem Gesetz vom 11. Januar 1897 betr. den Schutz von Erfindungen. Von Dr. jur. Leo Munk, Hof- und Gerichtsadvokat zu Wien. Berlin, Karl Heymanns Verlag, 1901. 466 S. Preis M. 8.—.

Das neue Oesterreichische Patentgesetz steht als jüngste gesetzgeberische Regelung eines der schwierigsten Zweige des Urheberrechts nicht nur präsumtiv, sondern auch thatsächlich auf einem wissenschaftlich abgeklärteren Boden als das einer nahen gründlichen Neugestaltung entgegensehende deutsche. Schon aus diesem Grunde verdient der vorliegende Kommentar, abgesehen von seinem praktischen Interesse für den Schutz reichsdeutscher Erfindungen in Oesterreich, auch im Deutschen Reiche beachtet zu werden, er ist durch seine knappe, aber doch gründliche, über eine blosse Materialienverarbeitung hinausragende Erläuterung vortrefflich geeignet, über die in diesem Gesetze nicht nur vom Standpunkte des österreichischen, bis dahin auf das kaiserl. Patent vom 15. August 1852 angewiesenen Rechtszustandes aus erlangten Fortschritte zu orientieren.

Der Verf. giebt die auch von diesem Gesetze der Wissenschaft und Praxis überlassene Definition der gewerblichen Erfindung dahin, dass es sich handeln müsse um „eine geistige Schöpfung, welche die Naturkräfte der Befriedigung wirtschaftlicher Bedürfnisse mit dem Erfolge unterwirft, dass diese Befriedigung eine Steigerung aufweist". In ihrer Unterscheidung von der Entdeckung lehnt er sich an die Ausführungen von Schanze: „Ueber das Verhältnis von Erfindung und Entdeckung" im Gew. Rechtsschutz und Urheberrecht Jahrg. II No. 9 an. Besonderes Interesse in dem Oesterreichischen Patentgesetze beansprucht die Regelung des Urheberrechts der Ar-

beiter, Angestellten und Staatsbediensteten an im Dienste gemachten Erfindungen (§ 5); es enthält hier eine zwingende Bestimmung dahin, dass Vertrags- oder Dienstbestimmungen, durch welche den Erfindern der angemessene Nutzen aus solchen Erfindungen entzogen werden soll, keine rechtliche Wirkung haben.

Uns scheint diese Fassung einer gewiss wohlgemeinten sozialpolitischen Beschränkung der Vertragsfreiheit etwas zu dehnbar zu sein; auch der Kommentator bemerkt, dass hier den Gerichten eine schwierige Aufgabe gestellt werde, allen das Verhältnis betreffenden Umständen gerecht zu werden. Mich erinnert die Bestimmung ein wenig an das römisch-rechtliche Pflichtteilsrecht der armen Witwe eines wohlhabenden Erblassers. Sollte es nicht, für den Fall, dass auch das neue deutsche Patentgesetz die der Bestimmung zu Grunde liegende, gewiss sehr billige Rechtsidee verwirklichen sollte, vielleicht empfehlen, an Stelle des angemessenen Nutzens eine bestimmte Quote des aus der Patentverwertung entstehenden jährlichen Reingewinnes dem Erfinder sicher zu stellen?

Der Verf. hat auch die Entscheidungen reichsdeutscher Gerichte, insbesondere die des Reichsgerichts, in allen bei materieller Rechtsgleichheit zulässigen Punkten eingehend verwertet, so dass sich sein Kommentar auch als unmittelbares praktisches Hilfsmittel bei reichsdeutschen Patentstreitigkeiten benutzen lässt. Soweit die Theorie in Frage kommt, scheint vorwiegend Kohlers Patentrecht zu Grunde gelegt zu sein. Selbständige wissenschaftliche Gesichtspunkte auf diesem für persönliche Ansichten noch sehr viel Spielraum bietenden Gebiete sind uns nicht aufgestossen. Der Kommentar soll offenbar vorwiegend der Praxis dienen, und er erfüllt diesen Zweck auch am besten durch die Vermeidung aller Erörterungen von rein theoretischer Tragweite.

Lausanne. Prof. Dr. Kuhlenbeck.

F. Fielitz, Marine-Oberkriegsgerichtsrat, Kommentar zur Disziplinarstrafordnung für die Kaiserliche Marine. Berlin, E. S. Mittler & Sohn, 1903. M. 3.—.

Laband nennt in seinem Staatsrecht (IV, 149) die Disziplinarstrafordnung „ein zweites Militärstrafgesetzbuch“ und kennzeichnet hierdurch ihre thatsächliche Bedeutung. Für die juristische Betrachtung ist die Disziplinarstrafordnung aber durchaus etwas anderes als ein Strafgesetzbuch, vor allem weil sie ihre Strafdrohungen nicht an bestimmte gesetzliche Thatbestände knüpft, sondern sich im wesentlichen begnügt, ganz allgemein „Vergehen gegen die militärische Zucht und Ordnung und gegen die Dienstvorschriften, für welche die Militärgesetze keine Strafbestimmung enthalten“ (§ 1), der Disziplinarbestrafung zu unterstellen. Die Disziplinarstrafordnung für das Heer und die für die Marine enthalten demnach in der Hauptsache nur Be-

stimmungen darüber, welche Strafen zulässig sind und welche Rangklassen für die Verhängung der einzelnen Strafen zuständig sind. Diese an sich klaren und einfachen Anordnungen bedürfen keiner Auslegung. Die Aufgabe eines Kommentars zur Disziplinarstrafordnung besteht daher nicht so sehr darin, die Paragraphen zu interpretieren, sondern vielmehr darin, die praktische Handhabung der Disziplinarstrafordnung zu erleichtern. Diese Aufgabe löst FIELITZ vollkommen, indem er auf die in Betracht kommenden Dienstvorschriften und Verordnungen verweist, Beispiele beibringt und es gelegentlich an guten Ratschlägen nicht fehlen lässt. Unter den Anlagen, die die Brauchbarkeit des Buches erhöhen, ist hervorzuheben der Kommentar zu den militärischen Vergehen, die (nach § 3 E.-G. z. M.-St.-G.-B.) in leichteren Fällen im Disziplinarwege geahndet werden können; der Verf. folgt in diesen Erläuterungen der Rechtsprechung des Reichsmilitärgerichts.

Die Herausgabe des Kommentars ist dadurch veranlasst worden, dass am 1. Nov. 1902 an Stelle der Disziplinarstrafordnung für die Marine vom 4. Juni 1891, die FIELITZ ebenfalls kommentiert hatte, eine neue zur Einführung gelangt ist. Max Ernst Mayer.

Curt Müller, Moloch Ehre. Ein freies Wort gegen das Duellunwesen. Heft 2 der von Rich. E. Funcke herausgegebenen Lebensfragen. Freiburg i. B. und Leipzig, Paul Waetzel, 1903. M. 1.—

Der Titel kennzeichnet. auch ohne den erläuternden Zusatz, sowohl den Inhalt als den Stil und den Ton des Buches. Ein übriges thut in dieser Beziehung das groteske Bild auf dem Umschlag, das (auf S. 26) folgendermassen interpretiert wird: „Und auch ein altes Götzenbild steht da, barock anzuschauen; furchtbar wichtig und doch unglaublich lächerlich. . . . Und dann und wann kommt ein verhülltes Weib, die Dummheit, zu dem Götzenbild geschlichen, um ihm zu opfern. Dann legt sie dem Gott zu Füssen ein armes Menschenkind, das aus tiefer Herzwunde blutet. Und hohl tönt es aus dem weit aufgerissenen Munde des Götzen: „Ich bin der Gott der Ehre! Opfert mir!“ Da aber springt plötzlich eine riesenstarke nackende Frau herbei, das ist die Vernunft. Mit wuchtiger Keule schlägt sie auf das Götzenbild ein, dass es laut dröhnt. Und bei jedem neuen Schlage sinkt er immer mehr in sich zusammen, bis er eines Tages gänzlich bersten wird, der falsche Abgott Moloch — Ehre.“

Dieses Thema variiert der Verf., indem er zuerst einige unbekannte und bekannte Duellfälle bespricht, dann die Frage, was ist Ehre, zu beantworten sucht, und schliesslich die Geschichte des Zweikampfes verfolgt bis zu den in unserer Zeit an den Kaiser, den Reichstag und die Gesellschaft gestellten Forderungen, das Duell abzuschaffen. MÜLLER setzt seine grössten Hoffnungen auf die Gesellschaft, oder doch auf jene riesenstarke Frau, die Vernunft. „Wenn im Volke nur noch mehr als bisher das Interesse an der

Duellfrage erregt wird, so wird es sich schon aufraffen und dringend die gänzliche Beseitigung dieses mittelalterlichen rohen Unfugs verlangen.“ Der Erregung dieses Interesses dient die Schrift.

Ich meine aber, das Verlangen, den Zweikampf zu überwinden, sei längst dringend genug; die ganze Frage befindet sich wohl in einem Stadium, das ein gutes Stück weiter vorwärts liegt, als wie CURT MÜLLER anzunehmen scheint. Ueber seine Behauptung: „Es kann ein Mensch keinen Mut und doch Ehre, mehr Ehre als der Mutige besitzen“, wird sich das von ihm erwartete „Zetergeschrei“ heutzutage nicht mehr erheben. Ich kann es auch nicht zugeben, dass der Kampf gegen das Duell heute noch, wie der Verf. meint, „ein gutes Stück Beherztheit“ erfordere; die Begründung MÜLLERS: „denn dieser Kampf ist nicht leicht und bringt einem bei beschränkten und vorurteilsvollen Leuten leicht den Vorwurf der Feigheit ein“, beweist doch viel eher, dass auch ein Unbeherzter sich in diesen Kampf wagen kann. — Es scheint mir der heutigen Sachlage besser zu entsprechen, zu betonen, dass die Frage spruchreif ist. Die Schlussvorträge sind von beiden Parteien längst gehalten worden, sie werden nur immer von neuem wiederholt. Den entscheidenden Akt kann im Deutschen Reich nur der Kaiser vollziehen; eine andere Abschaffung des Duells als die Verordnung, die es den Offizieren verbietet, ist kaum denkbar. Daneben bleibt der Strafgesetzgebung die Aufgabe, nicht etwa die Strafen gegen den Zweikampf zu verschärfen — sie entsprechen der Art des Deliktes —, sondern die, eine Verbesserung des Ehrenschutzes anzustreben. Die Berichte, die KLEIN und LAMMASCH über diese Frage der Anti-Duell-Liga für Oesterreich erstattet haben (Wien 1903), überragen die Anti-Duell-Litteratur, weil sie nüchtern auf ein erreichbares Ziel zugehen. Max Ernst Mayer.

Dr. J. **Schollenberger**, Prof. an der Universität Zürich, Grundriss des Staats- und Verwaltungsrechts der schweizerischen Kantone. Zürich, Verlag von J. Leemann, 1900. I. Bd. XVI u. 384 S.

Der Verf. hat sich zur Aufgabe gesetzt, in einem drei Bände umfassenden Grundriss das kantonal-schweizersiche Staats- und Verwaltungsrecht zur gedrängten Darstellung zu bringen. Hier haben wir es mit dem ersten, dem Erscheinen nach freilich mit dem letzten der drei Bände zu thun. Es wird darin (in einem I. Teil) die Stellung des kantonalen Staates in seinem Verhältnis zum Bunde (als Gliedstaat) und als Staatswesen für sich (als Einzelstaat) zunächst besprochen. Sodann wird (im II. Teil) eine Darstellung der Volksrechte, unter denen die Freiheitsrechte (individuelle, garantierte Rechte), wie persönliche Freiheit, Freiheit der Meinungsäusserung, Eigentumsgarantie u. s. w., von den politischen Rechten (Stimm- und

Wahlrecht) zu scheiden sind, geliefert. Unter diesen letzteren ist wie billig dem Referendum und der Initiative je ein besonderes Kapitel gewidmet. Im III. Teil findet sich die Organisation der Behörden (gesetzgebende, vollziehende und richterliche Gewalt) geschildert; der IV. Teil endlich bringt mit der Darstellung des Gemeindewesens und der Gemeindeverwaltungsorganisation den I. Band zum Abschluss.

Das vorliegende Werk zeugt überall von dem enormen Fleiss und der grossen Gewissenhaftigkeit, mit der sich der Verf. an seine mühsame und — sagen wir es gleich heraus — ziemlich undankbare Aufgabe gemacht hat. Da er — aus guten Gründen — den Raum sparen und deshalb nur einen Grundriss zu liefern sich veranlasst sah, so muss man von vornherein darauf verzichten, eine Theorie des kantonal-schweizerischen Staatsrechts in SCHOLLENBERGERS Buch suchen und finden zu wollen. Er hat sich darauf beschränkt, die sehr mannigfaltigen staatsrechtlichen Verhältnisse, so wie sie gegenwärtig in den schweizerischen Kantonen bestehen, in möglichst gedrängter Fassung rein objektiv zur Darstellung zu bringen und er hat sich gehütet, in eine kritische Erörterung dieser Rechtsverhältnisse einzutreten oder über die eine und andere Institution ein Werturteil abzugeben. Um der Uebersichtlichkeit und Erleichterung der Orientierung in der sehr komplizierten Materie willen ist auf die systematische Anordnung des Stoffes grosse Sorgfalt verwendet worden, und hierin liegt wohl der Hauptwert des Buches, dessen Studium dem der Schweiz ferne stehenden Ausländer allerdings den Eindruck erwecken oder in ihm die Vorstellung bekräftigen muss, dass die schweizerischen Kantone zusammen ein wahres Museum von allerlei politischen Raritäten und Kuriositäten bilden. Wenn auch am Eingang eines jeden Abschnitts es an einer kurz gefassten Erläuterung der darin zur Besprechung gelangenden Institution nicht mangelt, so wird doch der mit schweizerischen Verhältnissen sonst nicht vertraute Leser um eine Erklärung der einen und anderen ihn befremdend anmutenden Erscheinung verlegen sein, und zudem ist das Bestreben des Verf., sich möglichster Kürze zu befleissen, was in dem notizenhaften Stil ganz besonders zum Ausdruck gelangt, der auch in einem Grundriss unerlässlichen Klarheit der Darstellung hinderlich und das Interesse an dem von ihm behandelten an sich nicht undankbaren Gegenstand zu schmälern geeignet. Pfleghart.

H. Oelrichs, Die Domänenverwaltung des Preussischen Staates. Nach dem Tode des Verfassers in dritter Auflage bearbeitet von Dr. P. Günther, Regierungsrat. Breslau, J. U. Kerns Verlag (Max Müller), 1900. gr. 8°. 377 S. Geb. M. 9.—.

OELRICHS „Domänen-Verwaltung“ ist in erster Auflage 1883, in zweiter Auflage 1888 erschienen und erfreut sich dank seiner grossen Vorzüge

ausserordentlicher Beliebtheit, insbesondere bei den jüngeren Domänenverwaltungsbeamten und bei den Domänenpächtern. Der Bearbeiter der dritten Auflage hat wesentliche Teile umgearbeitet, ohne die Anordnung des Stoffes zu ändern, hat das Buch auf das seit dem Jahre 1900 geltende Recht zurückgeführt und die bis zu dieser Zeit — anscheinend bis Juli 1900 — ergangenen Ministerialerlasse sorgfältigst berücksichtigt. Diese neue Auflage war nach jener von 1888 infolge der seitdem ergangenen neuen Vorschriften ein dringendes Bedürfnis. Auch der neuen Auflage muss uneingeschränktes Lob gespendet werden.

Der besondere Wert des Buches besteht nach wie vor in seiner Kürze (162 Seiten Text, dazu 195 Seiten Anlagen), in seiner klaren, unverwandt auf das praktische Ziel gerichteten Darstellungsweise, in der übersichtlichen Anordnung des Stoffes, in den historischen Rückblicken, die wesentlich dazu beitragen, den Anfänger für den Stoff zu interessieren, sowie nicht zum wenigsten in den sorgfältig ausgewählten Anlagen, enthaltend Ministerialerlasse, Anweisungen, Schemata u. s. w., darunter am Schlusse (S. 307—377) eine Nachweisung von sämtlichen Domänenvorwerken und deren Pachtverhältnissen nach dem Stande vom 1. Juli 1900. Die fortgesetzte Berücksichtigung des Historischen dürfte freilich an einzelnen Stellen das Bedenken haben, dass der geltende Rechtszustand gegenüber dem früheren sich nicht scharf genug abhebt (z. B. bei der Darstellung der Kontrollen der Domänenveräusserungen S. 135—151); andererseits hat der ausgesprochen praktische Zweck den Verf. davor bewahrt, auf zuweilen aufgestellte unrichtige Rechtstheorien, wie z. B. dass die Veräusserung von Domänengrundstücken die Zustimmung der Volksvertretung erfordere, sich einzulasseu.

Im Text des Buches ist nach einem kurzen „Allgemeinen Teil“, der eine historische Einleitung darstellt (S. 1—10), zunächst die „Benutzung der Domänen“ (S. 10—108) — der für den Praktiker zweifellos wichtigste Teil (Verpachtung!) —, dann die „Veräusserung der Domänen“ (S. 108—151) behandelt. Der letztere Abschnitt ist eingehender bearbeitet als der erstere. In diesem wird z. B. bei der wichtigen Materie der Uebergabe und Rückgewähr des Pachtgegenstandes lediglich auf die Allgemeinen Pachtbedingungen und die als Anlage abgedruckte Anweisung vom 11. Dez. 1862 verwiesen (S. 93). Auch wären bei der Behandlung der Feststellung des Pachtgegenstandes noch mancherlei Fingerzeige angebracht gewesen, wie z. B. praktisch zu verfahren sei, wenn die vorhandenen Karten und Messungen mit dem Katastermaterial nicht übereinstimmen.

Nach diesen beiden Hauptteilen folgt eine leider nur flüchtige Skizzierung der „Anderweitigen Verpflichtungen des Domänenfiskus“, wie Unterhaltung von Wegen und Brücken, Beiträge zur Armenpflege, Chausseebauten, Kirchen- und Schulbauten u. s. w. (S. 151—167) — Verpflichtungen, die erfahrungsgemäss oft grosse Schwierigkeiten bereiten. Den Schluss des Textes bildet eine interessante statistische Uebersicht über den Ertrag der Domänenvor-

werke nach dem Etat für 1900 unter vergleichender Berücksichtigung früherer Etats (S. 175—182), sowie ein Abriss des Stempelwesens mit Abdruck der wichtigsten einschlägigen Tarifstellen (S. 168—175). Das Stempelwesen, dessen Skizzierung von dem Bearbeiter der dritten Auflage dem Werke neu einverleibt worden, ist entschieden zu kurz gekommen. Es findet sich nichts über die fast in jeder Vertragsurkunde vorkommenden sog. besonderen Rechtsgeschäfte, wie z. B. die Schiedsabrede. Wichtige Tarifstellen sind übergangen; sogar die überaus wichtige Tarifstelle „Kauf- und Tauschverträge“ ist ohne die „Befreiungsvorschriften“ abgedruckt, obgleich diese nach meiner Erfahrung bei etwa der Hälfte fiskalischer Kauf- und Werkverträge praktisch werden. Indessen das Stempelwesen interessiert ja mehr den Justitiar. Für den Domänenverwaltungsbeamten ist dagegen von grösstem Wert der sehr schätzbare Kommentar zu den „Allgemeinen Pachtbedingungen“ (S. 33—88) — meines Wissens der einzige nichtamtliche Kommentar zu den Bedingungen von 1900 —, sowie insbesondere die sorgfältige systematische Verarbeitung der einschlägigen Ministerialerlasse und der Abdruck der wichtigsten Erlasse im Anlagenteil: Die Kenntnis der ministeriellen Vorschriften bietet häufig grosse Schwierigkeiten, da man in der Praxis oft nicht weiss, wie und wo man sie ohne längeres Aktenstudium finden soll. Allein schon der Anlagenteil des Buches stellt eine für die Praxis höchst schätzbare Arbeit dar.

Das Buch enthält lediglich Verwaltungsgrundsätze, wobei jedoch auch die Forstverwaltung, soweit sie mit der Domänenverwaltung Hand in Hand zu gehen hat, sorgfältige Berücksichtigung erfährt. Ganz ausgeschieden ist geflissentlich jede landwirtschaftlich-technische Angelegenheit. Man könnte fragen, ob nicht ein Streifen der technischen Seite, wodurch das Buch nur um wenige Seiten stärker geworden wäre, eine willkommene Ergänzung sein würde. Angenehm wären z. B. Gesichtspunkte über Findung eines angemessenen Kauf- oder Verkaufspreises eines Gutes, ferner über das Verhältnis der Viehzahl zur landwirtschaftlich genutzten Pachtfläche: Nach welchen Gesichtspunkten und unter Zugrundelegung welcher landwirtschaftlichen Erfahrungssätze z. B. zu prüfen ist, ob, wenn ein Pächter die Vergrösserung des Rindviehstalles beantragt, ein nachhaltiges Bedürfnis zur Vermehrung des Rindviehbestandes für das Gut vorliegt, und ob dieses den vergrösserten Bestand überhaupt ernähren kann.

Indessen ein Vorwurf kann den Verf. daraus nicht gemacht werden, dass sie streng bei ihrem Thema geblieben sind. Dieses haben sie in vortrefflicher Weise behandelt, und die ausgezeichnete Aufnahme, welche die früheren Auflagen des Oelrichsschen Buches gefunden haben, wird der vorliegenden von Günther besorgten Auflage mit vollem Recht bereits zuteil.

Berlin-Friedenau. Gerichtsassessor Dr. Franz Scholz.

Aufsätze.

Die Konzessionierung der elektrischen Unternehmungen.

Von

ADOLF PFLEGHART, Rechtsanwalt in Zürich.

Einleitung.

Die elektrischen Anlagen, welche zur Erzeugung, Fortleitung ıd Verteilung elektrischer Energie zu dienen haben, damit letzıre am Bestimmungsort in andere Energieformen (Wärme, Licht, ıechanische Bewegung, chemische Energie u. s. w.) umgewandelt erden könne, sind eine Erscheinung der allerneuesten Zeit, ad ihrer Einrichtung und ihrem Betriebe nach grundverschieden ɔn allen Bauwerken und industriellen Unternehmungen verangener Jahrhunderte. Selbst die berühmten von den Römern stellten Wasserleitungen hält es schwer, mit den modernen zur raftübertragung und zur Verteilung elektrischer Energie beimmten Anstalten zu vergleichen. Auch für die Beurteilung er elektrischen Anlagen als Rechtsobjekte, die rechtlichen eziehungen, welche durch ihre Erstellung geschaffen, und die oraussetzungen, unter denen letztere ermöglicht wird, lassen ch in denjenigen Institutionen, auf denen unsere Rechtsanschauıgen sonst gegründet sind, verhältnismässig nur wenige Anhalts-

punkte finden. Um zu einer klaren Erkenntnis der eigenartigen Rechtsverhältnisse zu gelangen, die durch die Errichtung elektrischer Anlagen ins Leben gerufen zu werden pflegen, erscheint es deshalb als das Zweckmässigste, die rechtliche Behandlung ins Auge zu fassen, die ihnen in den verschiedenen Ländern, in denen das Bedürfnis nach einer gesetzgeberischen Regelung sich geltend gemacht hat, zu teil geworden ist. In erster Linie muss es hierbei von Interesse sein, zn wissen, welches die juristischen Voraussetzungen und Bedingungen sind, an welche die Erstellung elektrischer Anlagen geknüpft ist, ob einer gewerblichen Unternehmung der Bau eines Elektrizitätswerkes und die Anlage eines unter Umständen weit verzweigten Leitungsnetzes sowie dessen Betrieb vollkommen freistehe, oder ob die Ausübung einer derartigen industriellen Thätigkeit an eine obrigkeitliche Bewilligung (Konzession) gebunden und welches eventuell der Inhalt eines derartigen Aktes sei.

Unsere Aufgabe besteht deshalb in der Auseinandersetzung der Konzessionsbedingungen für elektrische Anlagen, so wie sie in den hauptsächlichst in Betracht kommenden Staaten erlassen worden sind; auf die Darstellung des Verfahrens, das einzuschlagen ist, um die behördliche Bewilligung und, gegebenenfalls, auch das mit der Konzessionserteilung in engem Zusammenhang stehende Recht zur Expropriation der der Durchführung des Unternehmens entgegenstehenden Rechte zu erlangen (des formellen Konzessions- und Expropriationsrechtes), soll indessen nur insoweit eingetreten werden, als es zum Verständnis der Darstellung des materiellen Rechtes unumgänglich notwendig ist.

Angesichts der Thatsache, dass die beiden hauptsächlichsten Arten von Schwachstromanlagen (Telegraph und Telephon) nicht von privaten Unternehmungen betrieben werden, der Betrieb dieser Anstalten vielmehr in beinahe allen europäischen Ländern ein staatliches Monopol bildet und eine Erteilung von Konzessionen auf diesem Gebiete überhaupt nicht oder nur ganz

ausnahmsweise stattfindet, erscheint es ferner als angezeigt, sich auf die Besprechung der Rechtsverhältnisse der elektrischen Starkstromanlagen zu beschränken. Von diesen letzteren sind wiederum die elektrischen Bahnen auszuschliessen, da auf die Konzessionierung dieser Unternehmungen keine wesentlich anderen Grundsätze Anwendung finden, als sie für die Verleihung der Konzession an die übrigen unter Benutzung anderer Kräfte betriebenen Bahnunternehmungen gesetzlich festgelegt und bereits hinlänglich bekannt sind.

I. Abschnitt. In England[1].

1. Kapitel. Uebersicht über die Gesetzgebung.

In England ist unterm 18. Aug. 1882 ein Gesetz, Electric Lighting Act betitelt, zu stande gekommen, das nach seiner dem Titel beigefügten Erklärung die Lieferung von Elektrizität für Beleuchtungs- und andere Zwecke in Grossbritannien und Irland zu erleichtern und zu regulieren bestimmt ist. Dieses Gesetz enthält im wesentlichen diejenigen Vorschriften, welche von einer elektrischen Unternehmung, die sich mit der gewerbsmässigen Abgabe und Verteilung elektrischer Energie befasst, zu beachten sind. Es führt die Rechte und Verpflichtungen auf, die einer solchen Unternehmung sowohl hinsichtlich der Erstellung des Verteilungsnetzes wie des Betriebs ihrer Anlage und zwar den staatlichen oder Gemeindebehörden als Vertretern der öffentlichen Interessen, den eigenen Konsumenten wie auch allfällig interessierten Drittpersonen gegenüber zustehen oder obliegen. Ebenso enthält es Vorschriften, welche zum Schutz der Anlagen zu dienen und deren Betrieb zu sichern bestimmt sind.

[1] Litteratur: 1. Bowker & Webb, The Law relating to Electric Lighting. 2. A. C. Curtis Hayward, A Digest of the Law of Electric Lighting. 3. F. A. Marindin, Report on Board of Trade Inquiry into Applications for Provisional Orders in respect of the Metropolis. 1889. 4. J. Sh. Will, The Law relating to Electric Lighting and Energy. 1900.

Da indessen einzelne Bestimmungen dieses Gesetzes (in der Folge als ELA citiert) zunächst für die Entwicklung der Elektrizitätsindustrie sich eher als hinderlich denn als förderlich erwiesen, wurde im Jahr 1888 eine Gesetzesnovelle (Electric Lighting Act 1888 betitelt) publiziert, die der hauptsächlichsten Beschwerde, welche die elektrischen Unternehmungen gegen das Gesetz vorzubringen hatten, Rechnung tragen und den gerügten Uebelständen abhelfen sollte. Nach Art. 27 des Gesetzes von 1882 war nämlich den Lokalbehörden das Recht eingeräumt, die auf ihrem Gebiet bestehenden und betriebenen Anlagen nach Ablauf von 21 Jahren gegen Bezahlung des dazumal geltenden Anlagewertes kaufsweise an sich zu bringen und den Betrieb auf eigene Rechnung zu übernehmen. Infolgedessen mochte es in vielen Fällen als zweifelhaft erscheinen, ob unter diesen Bedingungen die Erstellung und der Betrieb einer elektrischen Anlage auch wirklich als ein gewinnbringendes Unternehmen anzusehen sei oder nicht, und statt die Erstellung und Ausbreitung solcher Anlagen zu erleichtern, wurde das Gesetz die Ursache, dass die Entwicklung der neuen Industrie beinahe vollständig ins Stocken geriet. Durch die Gesetzesnovelle wurde bestimmt, dass vor Ablauf von 42 Jahren, oder, bei Nichtbenutzung dieses Termins, vor dem Ende einer weiteren zehnjährigen (früher einer siebenjährigen) Periode, die Lokalbehörden keinen Anspruch auf zwangsweise Erwerbung der auf ihrem Gebiet bestehenden Anlagen besitzen sollten, so dass die elektrischen Unternehmungen seither bessere Aussichten haben, den in den ersten Betriebsjahren zu gewärtigenden Ausfall an Gewinn mit der Zeit wieder einzubringen und die infolge Abnutzung des Materials u. s. w. entstehenden Verluste zu amortisieren.

Im Jahr 1895 hat sodann das Handelsamt zwei Verordnungen (Board of Trade Regulations) aufgestellt, welche Vorschriften enthalten über diejenigen Massnahmen, die einerseits zur Sicherheit des Publikums und andererseits für eine ge-

ignete und ausreichende Lieferung elektrischer Energie zu reffen sind.

Im Jahre 1899 endlich wurde ein weiteres Gesetz, Electric Lighting (Clauses) Act 1899 genannt, erlassen, das bestimmt, lass die als Anhang zu diesem Gesetz aufgestellten, in etwas iber 80 Artikeln enthaltenen Vorschriften (in der Folge als L 1899 citiert) einen integrierenden Bestandteil eines jeden Konzessionsaktes (Provisional Order) zu gelten haben, so dass s nicht mehr als notwendig erscheint, dieselben noch extra in ie betreffende Konzessionsurkunde aufzunehmen.

2. Kapitel. Verleihung der Konzession.

Gemäss den in den vorgenannten legislativen Erlassen entaltenen Vorschriften bedarf es zur gewerbsmässigen Lieferung lektrischer Energie an die innerhalb eines bestimmten Bezirkes n das Leitungsnetz einer elektrischen Anlage angeschlossenen Konsumenten stets einer besonderen obrigkeitlichen Bewilligung, iner Konzession[2]. Wer sich um die Erlangung einer solchen ewirbt, gleichviel, ob es eine Einzelperson, eine Gesellschaft der eine durch ihre rechtmässigen Verwaltungsorgane vertretene öffentlichrechtliche Korporation (Gemeinde oder Grafschaft) sei, at ein dahingehendes Gesuch in schriftlicher Anfertigung an das Handelsamt zu richten. Hiervon sind allfällige in dem betreffenden Bezirk sich bereits mit der Abgabe von Energie bechäftigende Unternehmungen besonders zu benachrichtigen, ausserdem aber ist die Thatsache, dass ein Gesuch eingereicht oder die Einreichung eines solchen beabsichtigt ist, sowie dessen Gegenstand und wesentlicher Inhalt durch Ausschreiben in be-

[2] Auf diejenigen Anlagen, welche ohne obrigkeitliche Bewilligung erstellt worden sind, finden gemäss dem Gesetz von 1888 die 1895 durch das Handelsamt erlassenen Verordnungen Anwendung, so dass sie bezüglich der ihnen obliegenden Verpflichtungen den konzessionierten Unternehmungen in allen wesentlichen Teilen gleichgestellt sind.

stimmten Zeitungen zur öffentlichen Kenntnis zu bringen, und diejenigen Personen, die glauben, gegen die Gewährung des Gesuchs Einsprache erheben zu müssen, sind darauf aufmerksam zu machen, dass sie dieselbe innert bestimmter Frist vor dem Handelsamt zur Geltung zu bringen haben. Wenn es nicht die Orts- oder Kreisbehörde selber ist, welche die Erlangung einer Konzession für die Abgabe elektrischer Energie innerhalb des von ihr verwalteten Gebietes betreibt, so hat der Konzessionsbewerber, ehe sein Gesuch vom Handelsamt überhaupt in Erwägung gezogen wird, noch darzuthun, dass jene mit der Ausführung seines Unternehmens einverstanden sei; doch kann das Handelsamt, wenn die Orts- oder Kreisbehörde die erbetene Zustimmung verweigert, einen Gesuchsteller von der Erfüllung dieser Bedingung, sofern dem Minister die Verweigerung nicht gerechtfertigt scheint, auch entbinden[3].

Die Bewilligung einer Konzession kann in zwei Formen, in derjenigen einer License (eigentlicher Ausdruck für Konzession) oder in der Form einer Provisional Order (provisorische Verfügung) erfolgen[4]. Da eine License indessen nur für einen sehr beschränkten Zeitraum, für höchstens sieben Jahre verliehen wird, ziehen es die elektrischen Unternehmungen vor, sich um die Erlangung einer Provisional Order, die auf eine längere bestimmt bemessene oder auch auf eine unbestimmt lange Zeitdauer ausgestellt werden kann und ihnen somit eine längere Dauer ungestörten Geschäftsbetriebes sichert, zu bewerben. Dagegen bedarf eine Provisional Order im Gegensatz zur License, zu deren Ausstellung das Handelsamt ausschliesslich und endgültig kompetent ist, der Bestätigung durch das Parlament, ehe sie in Kraft treten und ihre Wirkungen äussern kann.

Einsprachen gegen die Bewilligung einer Provisional Order oder Begehren um die Aufnahme gewisser Klauseln in dieselbe

---

[3] Art. 1 ELA 88.

[4] Art. 3 und 4 ELA.

oder um Abänderung einzelner ihrer Bestimmungen, die von Behörden, Gesellschaften oder Einzelpersonen geltend gemacht werden, finden zugleich mit dem Beschluss über die Bestätigung oder Verwerfung der Konzession ihre Erledigung[5].

Wenn mehrere Bewerber um die Erlangung einer Konzession auftreten und unter denselben auch die Gemeindekorporation, innerhalb deren Grenzen die Abgabe von Energie bewerkstelligt werden soll, figuriert, so hat diese in erster Linie Anspruch auf Berücksichtigung, es sei denn, dass infolge besonderer Umstände eine derartige Bevorzugung dem Handelsamt als unthunlich erscheine. Dagegen ist im Gesetz von 1888 ausdrücklich bestimmt, dass die Erteilung einer Konzession nicht den Sinn hat, dass dadurch die Verleihung einer weiteren Konzession an eine konkurrierende Unternehmung ausgeschlossen, der ersteren somit ein Monopol eingeräumt sein solle. Eine Abtretung oder Uebertragung der Konzession kann (abgesehen von der Erwerbung einer elektrischen Unternehmung durch eine öffentlichrechtliche

---

[5] Eine Prof. Order ist ihrem Wesen nach eine provisorisch erlassene private bill, ein zu Gunsten von Privaten erlassener Gesetzesakt (Privileg), zu dessen Erlass die einzelnen Verwaltungsabteilungen der Regierung (government departments) gesetzlich ermächtigt sind. Damit ein solcher provisorischen Charakter aufweisender Rechtsakt volle Gültigkeit und Gesetzeskraft erlange, ist das betreffende Regierungsamt, von dem er ausgeht, aber gehalten, ihn dem Parlament zur Bestätigung vorzulegen. Dies geschieht in der Weise, dass für die sämtlichen Prov. Orders eine Liste angefertigt und dem Parlament der Antrag unterbreitet wird, all diesen in der Liste aufgeführten Orders die nachgesuchte Genehmigung zu erteilen. Gegen die Genehmigung der einen oder anderen Order kann wie gegen den Erlass irgend einer private bill von Personen, die sich durch dieselbe in ihren Rechten oder Interessen verletzt fühlen, Einsprache erhoben werden. Die angefochtene Prov. Order wird dann einem Parlamentsausschuss, vor dem wie vor einem Gerichtshof eine kontradiktorische Verhandlung stattfindet, zur näheren Prüfung überwiesen. Der Genehmigungsbeschluss bezüglich derjenigen Orders, gegen welche keine Einsprache erfolgt oder gegen welche die Einsprache abgewiesen worden ist, hat dann die Form und den Charakter einer public bill, eines allgemein verbindlichen Gesetzes.

Korporation nach Massgabe des Gesetzes von 1888) nur unter ausdrücklicher Zustimmung des Parlaments stattfinden.

3. Kapitel. Inhalt der Konzession.

Ist die Konzession einmal erteilt, so erhält die damit bedachte Unternehmung von Gesetzes wegen das Recht, auf dem Gebiet, für welche jene nachgesucht und bewilligt worden ist, (der area of supply) im Lieferungsbezirk, diejenigen Strassen und Wege, öffentlichen Plätze u. s. w., für welche die Lokalbehörde unterhaltungspflichtig ist, zur Legung von Kabeln, Kabel- und Transformatorenkasten zu benutzen[6]. Für diejenigen Strassen und Wege, deren Unterhaltungspflicht anderen (physischen oder juristischen) Personen obliegt, ist die Zustimmung der Unterhaltungspflichtigen, oder, in deren Ermanglung, eine besondere Erlaubnis des Handelsamtes erforderlich, die indessen erst erteilt wird, nachdem die Unterhaltungspflichtigen Gelegenheit erhalten haben, allfällige Einwendungen gegen die Benutzung der fraglichen Wege u. s. w. zu dem genannten Zwecke vorzubringen[7]. Allfällige damit im Zusammenhang stehende Entschädigungsansprüche gelangen vor einem Schiedsgericht zur Beurteilung. In allen Fällen ist die elektrische Unternehmung, welche grundsätzlich die Bewilligung zur Benutzung einer Strasse oder eines Durchgangs irgend einer Art für ihre besonderen Zwecke erlangt hat, gehalten, einen Monat, bevor sie mit dem Legen ihrer Leitungen beginnt, den Generalpostmeister (dem die Telegraphenverwaltung untersteht), sowie die Unterhaltungspflichtigen (gegebenenfalls auch die in Mitleidenschaft gezogene Eisenbahn oder Strassenbahn) von ihrem Vorhaben unter Beigabe einer genauen Beschreibung und eines Planes der auszuführenden Arbeiten zu benachrichtigen. Wenn diese gegen die Ausführung des Werkes derartige Einwendungen erheben oder solche Abänderungen an

---

[6] Art. 12 ELA.

[7] Art. 13 ibid.

dem Plan vorschlagen, dass unter den Parteien hierüber eine Verständigung nicht erzielt werden kann, so nimmt, sofern es sich um Strassen und Wege handelt, für deren Unterhalt die Ortsbehörde aufzukommen hat, das Handelsamt eine Untersuchung vor und trifft auf Grund derselben seine Entscheidung; in den übrigen Fällen, d. h. wo andere Personen die Unterhaltungspflichtigen sind, wird die streitige Angelegenheit mangels gütlicher Verständigung durch ein Schiedsgericht, das auch über die Entschädigungsfrage sich auszusprechen hat, erledigt[8]. Die Beobachtung eines ähnlichen Verfahrens ist vorgeschrieben, wenn die konzessionierte Unternehmung die Lage einer (eigenen oder fremden) Leitung verändern, Reparaturen vornehmen oder ihr Leitungsnetz erweitern will oder wenn umgekehrt eine konkurrierende Unternehmung oder eine solche, die Gas oder Wasser liefert, zur Vornahme von Arbeiten an ihrem Leitungs- oder Röhrennetz die Strassen aufzubrechen genötigt ist und hierbei die Möglichkeit oder Wahrscheinlichkeit besteht, dass es zwischen den verschiedenen Anlagen zu störenden Kollisionen kommt[9].

Wollen die Unternehmer für ihre Zwecke privaten Grund und Boden in Anspruch nehmen, so können sie das nur thun, wenn ihnen vom Eigentümer hierzu freiwillig die Erlaubnis gewährt wird; eine Expropriation findet in solchen Fällen nicht statt, es sei denn, dass durch einen besonderen Parlamentsbeschluss die Einleitung eines Zwangsenteignungsverfahrens bewilligt werde[10].

Zur Erstellung von oberirdischen Leitungen ist immer die besondere Erlaubnis des Handelsamtes und der zuständigen Orts- oder Kreisbehörde erforderlich. Wenn aber durch eine solche Leitung die öffentliche Sicherheit als gefährdet erscheint und deswegen Klage geführt wird, so kann durch eine im sum-

---

[8] Art. 14 und 15 A 99. [9] Art. 17 ibid.
[10] Art. 10 ELA.

marischen Verfahren zu erwirkende richterliche Verfügung die Entfernung einer derartigen Einrichtung angeordnet werden[11].

Die Konzession für die Lieferung und Verteilung elektrischer Energie wird immer für einen ganz bestimmt umgrenzten, in der Konzessionsurkunde und in dem auf dem Handelsamt hinterlegten Plane angegebenen Kreis oder Bezirk (area of supply genannt) verliehen. Ohne besondere Bewilligung des Handelsamtes oder Ermächtigung durch das Parlament dürfen ausserhalb dieses Bezirks von der konzessionierten Unternehmung keine Leitungen gelegt oder Energielieferungen vollzogen werden[12]. In der Konzessionsurkunde sind diejenigen Strassen und Plätze aufgeführt, in welchen innerhalb zwei Jahren nach Inkrafttreten der Konzession elektrische Leitungen zur allgemeinen Abgabe und Verteilung von Energie gelegt werden müssen. Nach Verfluss von anderthalb Jahren nach Inkrafttreten der Konzession kann an die Unternehmer unter bestimmten Voraussetzungen das Begehren gestellt werden, auch in den übrigen Strassen des Bezirks elektrische Leitungen zu legen, und sofern diese Voraussetzungen erfüllt sind, haben die Unternehmer die Pflicht, innerhalb sechs Monaten seit Stellung des Begehrens zur Legung der Leitungen zu schreiten[13].

Berechtigt zur Stellung eines solchen Begehrens ist eine Anzahl von wenigstens sechs Personen, die entweder Eigentümer oder Besitzer von an der betreffenden Strasse gelegenen Grundstücken sind oder die Ortsbehörde, sofern ihr die Kontrolle und Bedienung der in der fraglichen Strasse vorhandenen zur öffentlichen Beleuchtung bestimmten Vorrichtungen (Lampen, Laternen u. dgl.) obliegt[14].

Die elektrische Unternehmung ist in einem solchen Falle nur dann gehalten, dem gestellten Begehren zu willfahren, wenn ihr für eine Periode von wenigstens drei Jahren die Abnahme eines genügenden Quantums Energie und eines dementsprechenden

[11] Art. 14 ELA.
[12] Art. 4 und 60 A 99.
[13] Art. 21 ibid.
[14] Art. 24 ibid.

rlöses garantiert wird. Sie darf indessen den Betrag des vorssichtlichen Jahreserlöses nicht höher ansetzen als 20% der usgaben, die sie für die Anschaffung und Legung der begehrten ɜitung und die Verbindung derselben mit dem bereits bestehenn Leitungsnetz zu machen hat. Wird das Begehren um die nbringung einer solchen Leitung von der Lokalbehörde geɜllt, so muss demselben nur unter der Voraussetzung entsprochen ɜrden, dass sie sich zum Bezug von Energie für öffentliche Beuchtungszwecke ebenfalls für eine Periode von wenigstens ei Jahren verpflichtet[15].

In jeder Konzessionsurkunde ist sodann der Maximalpreis ıgegeben, den die Unternehmer von den einzelnen Konsumenten beziehen berechtigt sind[16]. Wenn sie sich wegen des Preises ır Energie, die für die öffentliche Beleuchtung Verwendung ıden soll, mit der Ortsbehörde nicht zu einigen vermögen, so .t ein Schiedsgericht diesen Streitpunkt zu beurteilen.

Die Unternehmung ist für alle Unfälle und Beschädigungen, e wegen oder infolge des Bestehens der elektrischen Anlage :h ereignen und durch Handlungen oder Unterlassungen der rgane oder Angestellten der Unternehmung verursacht werden, rantwortlich und allen hierdurch betroffenen Personen zum :satz des vollen durch sie erlittenen Schadens verpflichtet[17].

4. Kapitel. Erlöschen der Konzession.

Eine Konzession erlischt:

1. Mit dem Ablauf der Zeit, für welche sie verliehen worden . Gewöhnlich wird nur eine License auf eine bestimmte Zeit-

---

[15] Art. 25 und 26 A 99.

[16] Nach dem Ablauf von sieben Jahren seit Inkrafttreten der Konısion kann das Handelsamt auf die von der Unternehmung oder der Lokalhörde ausgegangene Anregung hin nach gepflogener Untersuchung eine :nderung des Preisansatzes eintreten lassen und eine solche Operation von ıer siebenjährigen Periode zur anderen wiederholen (Art. 32 A 99).

[17] Art. 17 ELA und Art 77 A 99.

dauer, die im Maximum sieben Jahre umfasst, erteilt, doch kann nach Ablauf des Termins die Konzession unter Zustimmung der Lokalbehörden und unter denjenigen Bedingungen und für diejenige Zeit, die das Handelsamt als angemessen erachtet, erneuert werden[18].

2. Mit der Ausübung des Rückkaufsrechtes durch eine öffentlichrechtliche Korporation. Das Rückkaufsrecht steht einer solchen Korporation nur mit Bezug auf denjenigen Teil der Anlage zu, der innerhalb des Korporationsgebietes gelegen ist. Für eine in Form einer Provisional Order verliehene Konzession gilt als derjenige Termin, auf den die Ausübung des Rückkaufsrechtes zum ersten Male zulässig ist, das vollendete 42. Jahr seit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Konzessionsaktes; in den übrigen Fällen findet durch Aufnahme einer diesbezüglichen Bestimmung in die Konzessionsurkunde eine besondere Festsetzung des Rückkaufstermins statt. Die Anzeige, dass die Korporation von dem Rückkaufsrecht Gebrauch machen wolle, hat innerhalb sechs Monaten seit dem Ablauf des Termins zu erfolgen. Unterbleibt eine solche Anzeige, so kann das Rückkaufsrecht vor Ablauf von weiteren zehn Jahren oder desjenigen Zeitraums, der in der Konzessionsurkunde genannt ist, nicht ausgeübt werden. Als Kaufpreis ist derjenige Wert zu bezahlen, den die Anlage im Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufes besitzt. Für die Berechnung dieses Wertes sind vor allem die Natur und der Zustand der Anlage und namentlich ihre Bereitschaft für den sofortigen Betrieb, und wenn nur ein Teil der Unternehmung zur Veräusserung gelangt, auch der Verlust in Betracht zu ziehen, der durch dessen Abtrennung vom Rest der Anlage verursacht wird. Auf den Reinertrag, den das Unternehmen im Moment des Rückkaufs abwirft, kommt dagegen nichts an[19]. Können

[18] Art. 3 ELA.

[19] Wenn es sich um den Verkauf einer ganzen Anlage handelt, so fällt es übrigens nicht schwer, sich über deren Rentabilität ein Urteil zu

sich die Parteien über den Kaufpreis nicht einigen, so wird derselbe durch ein Schiedsgericht festgesetzt. Die zum Rückkauf gelangende Anlage oder der dem Rückkauf unterworfene Teil derselben soll frei von allen Hypothekar- und ähnlichen Schulden auf die Erwerberin übergehen. Der Zeitpunkt, von dem an das Rückkaufsgeschäft seine Wirkungen äussern soll, wird, wenn zwischen den Parteien hierüber nichts vereinbart worden ist, durch das Handelsamt festgesetzt. Mit diesem Moment erlöschen alle der alten Unternehmung zugestandenen konzessionsmässigen Rechte und Verpflichtungen und gehen ohne weiteres auf die neue Erwerberin über[20].

3. Die Konzession kann auch durch Widerruf seitens des Handelsamtes zum Erlöschen gebracht werden. Ein Widerruf greift in folgenden Fällen Platz:

a) Wenn eine Unternehmung, ohne hierzu durch das Parlament ermächtigt zu sein, eine andere konzessionierte elektrische Unternehmung käuflich oder auf andere Weise erwirbt oder mit einer solchen fusioniert[21].

b) Wenn sie ohne Ermächtigung durch das Parlament oder Erlaubnis des Handelsamtes ausserhalb des ihr zugewiesenen Lieferungsbezirkes die Erstellung von Leitungen und die Lieferung von elektrischer Energie vornimmt[22].

---

bilden. Denn nach Art. 9 des Gesetzes von 1882 sind die elektrischen Unternehmungen zur alljährlichen Rechnungsstellung verpflichtet. Die Form, in der dies zu geschehen hat, wird durch das Handelsamt bestimmt, und dieses hat denn auch in der That Vorschriften erlassen über die Art und Weise, wie an der Hand eines von ihm aufgestellten Normalschemas die Kapital- und Betriebsrechnung nebst der Bilanz abzufassen seien. Auch sind die Unternehmungen gehalten, gemäss den vom Handelsamt erteilten Anweisungen das Resultat ihrer Rechnungsführung zu publizieren und von letzterer einem jeden Gesuchsteller gegen eine kleine Vergütung eine Abschrift zu verabfolgen, so dass jedermann, der sich darum interessiert, über die Vermögens- und Betriebsverhältnisse einer derartigen Unternehmung sich leicht und sicher zu orientieren vermag.

[20] Art. 2 ELA 88. [21] Art. 3 A 99. [22] Art. 4 ibid.

c) Wenn die Unternehmung nicht innerhalb sechs Monaten seit dem Inkrafttreten der Konzession dem Handelsamt den Nachweis leistet, dass sie in der Lage sei, die ihr durch jene überbundenen Verpflichtungen im ganzen Umkreis des Lieferungsbezirkes zu erfüllen oder wenn die ihr auferlegte Sicherheitsleistung nicht erfolgt[23].

d) Wenn sie den in der Konzession über die Erstellung und den weiteren Ausbau des Leitungsnetzes enthaltenen Vorschriften nicht nachkommt[24].

e) Wenn das Handelsamt sich überzeugt hat, dass wegen Zahlungsunfähigkeit der Unternehmung diese nicht im stande ist, die ihr kraft der Konzession auferlegten Verpflichtungen (Erstellung der Anlage, Abgabe der Energie u. s. w.) auszuführen[25].

f) Wenn die Unternehmer dem Handelsamt erklärt haben, dass ihr Geschäft nicht mit Nutzen betrieben werden könne und deshalb aufgegeben werden sollte. In einem solchen Falle veranstaltet das Handelsamt eine Untersuchung, und wenn deren Resultat die Wahrheit der von den Unternehmern aufgestellten Behauptung erwiesen hat, so kann jenes die Konzession für den ganzen Bezirk, für den sie erteilt ist, oder, unter Zustimmung der Unternehmung und der Lokalbehörde, auch nur für einen Teil desselben, widerrufen[26].

g) Wenn das Handelsamt findet, dass die von einer Orts- oder Kreisbehörde im Namen des durch sie vertretenen Verwaltungskörpers gegründete und betriebene Unternehmung in der Ausführung der Anlage oder der Abgabe von Energie sich gegen die in der Konzession enthaltenen Vorschriften habe Verstösse zu Schulden kommen lassen[27].

h) Wenn der Konzessionär mit dem Widerruf einverstanden ist und die Lokalbehörde gleichfalls ihre Zustimmung erteilt[28].

---

[23] Art. 5 A 99.
[24] Art. 23 ibid.
[25] Art. 63 ibid.
[26] Art. 64 ibid.
[27] Art. 65 ibid.
[28] Art. 66 ibid.

Hat das Handelsamt sich zum Widerruf der einer privaten Unternehmung verliehenen Konzession entschlossen, so bringt es dies auf schriftlichem Wege der Unternehmung und der interessierten Lokalbehörde zur Kenntnis und setzt das Datum fest, auf welches hin die Konzession ausser Kraft tritt und von dem an die mit der Abgabe von Energie verbundenen Rechte und Verpflichtungen der Unternehmung im ganzen Lieferungsbezirk oder in einem Teil desselben aufhören, ihre Wirkung zu äussern. In einem solchen Falle steht der Lokalbehörde das Recht zu, binnen zwei Monaten, von der Ankündigung des Widerrufs an gerechnet, der Unternehmung die Anzeige zu machen, dass sie denjenigen Teil der Anlage, der innerhalb des von ihr verwalteten Gebietes gelegen ist, zu dem im gegenwärtigen Zeitpunkt geltenden Anlagewert käuflich an sich ziehen wolle. Die Unternehmung ist verpflichtet, diesem Begehren zu entsprechen. Die aus der Konzession sich ergebenden Rechte und Verpflichtungen gehen dann ohne weiteres auf die Erwerberin über.

Macht die Ortsbehörde von diesem Rückkaufsrecht keinen Gebrauch, so sind die Unterhaltungspflichtigen berechtigt, die auf ihrem Strassengebiet befindlichen Anlagen, wenn zwischen ihnen und der Unternehmung keine Verständigung hierüber erzielt worden ist, unter Beobachtung der erforderlichen Sorgfalt zu entfernen, und die Unternehmer sind verpflichtet, die Kosten dieser Arbeit und der Wiederinstandsetzung der Strassen und Wege zu vergüten. Ist dies innerhalb Monatsfrist nach Mitteilung der betreffenden Kostenrechnung, deren Betrag im Streitfall durch schiedsgerichtliche Entscheidung festgesetzt wird, nicht geschehen, so sind die Unterhaltungspflichtigen befugt, die den Strassen u. s. w. entnommenen Bestandteile aus freier Hand oder auf öffentlicher Versteigerung zu verkaufen und sich aus dem Erlös vorab bezahlt zu machen. Ausserdem besitzen sie, sofern der Erlös zur Deckung ihrer Kosten nicht langt, einen Anspruch darauf, sowohl hierfür, wie für diejenigen Schädigungen, die ihnen

aus der Erstellung oder dem Betrieb der elektrischen Anlage sonst erwachsen sein mögen, sich aus der von der Unternehmung als Kaution amtlich hinterlegten Summe bezahlt zu machen. Ueber die Höhe der allfälligen Schadenersatzansprüche und die Art und Weise, wie sie aus der Kautionssumme gedeckt werden sollen, hat ein Schiedsgericht zu urteilen[29].

Wird eine Konzession, welche das Handelsamt einer Ortsbehörde verliehen hat, als verwirkt erklärt, so stehen den Unterhaltungspflichtigen bezüglich der Entfernung der auf ihrem Gebiet befindlichen Anlagebestandteile die nämlichen Rechte zu; nur müssen sie, da ein Selbstverwaltungskörper nicht zur Sicherstellung verpflichtet ist, für denjenigen Teil ihrer Auslagen, der durch den Verkauf der zu Handen genommenen Anlagebestandteile nicht gedeckt wird, sich auf andere Weise bezahlt zu machen suchen.

In gewissen Fällen, wenn eine Unternehmung die durch die Konzession ihr auferlegten oder in den Verordnungen des Handelsamtes enthaltenen Vorschriften (z. B. in betreff des für die Verteilung von Energie gewählten Leitungssystems, Verbindung ihrer Leitungen mit der Erde, Erstellung von oberirdischen Leitungen, mangelnden Unterhalts der Anlage, Gefährdung des Telegraphendienstes oder der öffentlichen Sicherheit) ausser acht lässt, kann das Handelsamt, sofern die von ihm vorerst gegebenen Anweisungen nicht befolgt werden, die Unternehmung in eine angemessene Busse verfällen und ausserdem den Widerruf der Konzession aussprechen, wenn ihm diese Massnahme im öffentlichen Interesse als geboten erscheint[30].

II. Abschnitt. In Frankreich[31].

1. Kapitel. Uebersicht über den Stand der Gesetzgebung.

In Frankreich werden die Konzessionen für elektrische Anlagen gemäss den Bestimmungen verliehen und beurteilt, wie sie

[29] Art. 67 A 99. [30] Art. 68 ibid.

[31] Litteratur: HIRSCH, Législation et jurisprudence administratives

in dem gemeinschaftlich von den Ministern des Innern und der öffentlichen Bauten auf Grund der Beratungen einer aus Mitgliedern des Staatsrates und Delegierten der beiden Ministerien zusammengesetzten Kommission verfassten und unterm 15. Aug. 1893 an die Präfekten erlassenen Cirkular aufgestellt sind. Eine besondere gesetzliche Regelung der Materie hat bis jetzt nicht stattgefunden. Zwar ist am 25. Juni 1895 ein Gesetz betreffend die Erstellung von anderen Leitungen elektrischer Energie als die Telegraphen- und Telephonleitungen (Loi concernant l'établissement des conducteurs d'énergie électrique autres que les conducteurs télégraphiques et téléphoniques) in Kraft getreten; allein dieses Gesetz enthält im wesentlichen nur Vorschriften darüber, welche Massnahmen zu treffen seien, um das Auftreten von Störungen, die infolge der Erstellung von Starkstromleitungen in allzu grosser Nähe von Telegraphen- und Telephonlinien im Funktionieren dieser letzteren hervorgerufen werden könnten, zu beseitigen oder thunlichst zu verhüten. Der Gesetzesentwurf über die Verteilung von Energie (Projet de loi sur les Distributions d'Energie), den die Minister des Innern und der öffentlichen Bauten am 12. Juli 1897 der Abgeordnetenkammer vorgelegt hatten, wurde von dem zur Prüfung des Entwurfes ernannten Kammerausschuss einigen Abänderungen, denen die Regierung zustimmte, unterzogen und in dieser etwas veränderten Fassung durch den Berichterstatter A. BERTHELOT in der Sitzung vom 26. Juni 1899 der Kammer zur Annahme empfohlen, er ist aber nicht mehr weiter zur Diskussion gelangt und harrt immer noch seiner ferneren parlamentarischen Behandlung und Erledigung[32].

---

concernant l'électricité dans ses différents usages. Paris 1898. CRUVEILHIER, Essai sur les concessions d'éclairage. Paris 1900. GUILLAIN et BERTHELOT, Rapport fait au nom de la commission chargée d'examiner le projet de loi sur les distributions d'énergie. Paris 1898/99.

[32] Die ersten 11 (von 16) Artikel dieses Gesetzentwurfes, die dessen hauptsächlichste und alle für unsern Zweck in Betracht fallende Bestim-

2. Kapitel. Verleihung und rechtliche Bedeutung der Konzessionen.

In Frankreich sind die Konzessionen (Actes de concession) von den einfachen Bewilligungen (Permissions) scharf auseinander zu halten und zu unterscheiden. Eine Permission ist ein durchaus einseitiger von der kompetenten obrigkeitlichen Behörde auf Ansuchen eines Privaten ausgehender Akt; eine Konzession wird dagegen als ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, als ein zwischen dem Staat oder den Gemeinden mit einzelnen Privaten abgeschlossener, allerdings etwas eigenartiger Vertrag, durch welchen jene dem privaten Kontrahenten die Befugnis zur Ausübung sonst nur der öffentlichen Verwaltung zustehender Rechte einräumen, betrachtet und beurteilt. Wenn z. B. ein Privatmann, dessen Grundbesitz durch eine öffentliche Strasse in zwei Teile zerschnitten wird, auf dieser Strasse für seinen persönlichen Gebrauch ein Stück einer Röhrenleitung für die Zuführung von Gas oder eine elektrische Leitung zu erstellen beabsichtigt, um die ohne das getrennten Teile seiner Beleuchtungsanlage mit einander in Verbindung zu bringen, so hat er sich, um die Erlaubnis zu dieser besonderen Art der Strassenbenutzung zu erhalten, an die je nach der Natur der betreffenden Strasse (ob sie in die Kategorie der grande oder petite voirie gehöre) zuständige Behörde (Präfekt oder Maire) zu wenden, und es wird ihm unter der Voraussetzung, dass sich daraus keine dauernden Störungen für den Verkehr ergeben, die erbetene Erlaubnis in der Form einer Permission de voirie, einer auf Zusehen hin erteilten (prekären) und widerruflichen Bewilligung gewährt.

Wenn er aber auf einer öffentlichen Strasse für einen Kollektiv-Gebrauch bestimmte bauliche Vorrichtungen dauernden Charakters zu dem Zweck zu erstellen beabsichtigt, sie als Mittel

mungen enthalten, finden sich im Anhang zu meinem Buch: „Die Elektrizität als Rechtsobjekt“ (Strassburg 1901/02) S. 471 f. abgedruckt.

für den Betrieb seines Handels oder seines Gewerbes zu benutzen, dann hat die kompetente Behörde nicht mehr bloss zu prüfen, ob die Existenz solcher Vorrichtungen mit dem normalen Gebrauch des öffentlichen Grund und Bodens vereinbar sei oder nicht; sie hat sich auch darüber Rechenschaft zu geben, ob die betreffende Vorrichtung nicht dazu angethan sei, ihrem Eigentümer eine privilegierte Stellung zu verschaffen und das Publikum andererseits gegenüber seinen Ansprüchen ohne schützende Garantien zu lassen. Gelangt sie zur Bejahung dieser Frage, so soll sie die notwendigen Massregeln ergreifen, auf dass die durch den fraglichen Gewerbebetrieb in Aussicht gestellten Vorteile in möglichst weitherziger und den Anforderungen der Billigkeit entsprechender Weise allen, die auf die Benutzung des Betriebs angewiesen sind, zugesichert werden. In einem solchen Falle genügt eine einfache Permission de voirie, weil vermöge derselben nur die für die Inanspruchnahme des öffentlichen Eigentums, nicht aber auch die für den Betrieb der erstellten Anlage aufzustellenden Bedingungen geregelt werden könnten, nicht mehr. Die Ermächtigung zur Erstellung der beabsichtigten baulichen Vorrichtungen muss in der Form einer Konzession, welche Vorschriften über den Betrieb der Anlage enthält und einen Maximaltarif aufstellt, erteilt werden. Der Konzessionsvertrag wird nun definiert als ein Vertrag, durch welchen eine Person sich zur Ausführung einer Arbeit unter der Bedingung verpflichtet, für ihre Bemühungen und Auslagen nicht vermittelst einer Geldsumme, die ihr direkt die öffentliche Verwaltung nach Vollendung der Arbeit bezahlt, sondern durch den Bezug einer Vergütung entschädigt zu werden, deren Entrichtung für eine kürzere oder längere Zeitdauer den Privaten, welche das Werk benutzen, auferlegt ist. Gemäss der geschlossenen Uebereinkunft wird dem Konzessionär für die Ausführung und den Betrieb des Unternehmens die Ausübung aller, sonst nur der öffentlichen Verwaltung zustehenden Rechte, soweit er jener zur Erreichung seines

Zweckes bedarf, übertragen. Er wird substitué aux droits de l'administration. Der Konzessionsvertrag schliesst öfters, aber nicht immer, die Elemente zweier Vertragstypen in sich, denjenigen eines marché de travaux publics (Vertrag über die Vergebung öffentlicher Bauten), somit eines Werkvertrages, und diejenigen eines marché de fournitures, also eines Kaufvertrages. Dies ist speziell dann der Fall, wenn der Konzessionär die Erstellung einer Wasserleitung, eines Gaswerkes, einer elektrischen Anlage und im Anschluss daran auch den Betrieb einer solchen Anstalt übernimmt. In der französischen Jurisprudenz wird die Errichtung der Anlage als das Wesentliche betrachtet und der Konzessionsvertrag daher eher mit einem marché de travaux publics auf gleiche Linie gestellt. Die Auslegung und Beurteilung dieser seitens eines privaten Unternehmers mit der öffentlichen Verwaltung abgeschlossenen Verträge ist nun nicht Sache der Civil-, sondern der Verwaltungsgerichte[33]. Aber diese haben den Konzessionsvertrag niemals anders als ein Rechtsgeschäft rein civilrechtlicher Natur aufgefasst und behandelt. Andererseits haben sie ihn immer genau von der Werkverdingung, dem contrat de louage d'ouvrage, unterschieden; denn das Wesen dieses letzteren besteht ja darin, dass nach Herstellung und Uebergabe des Werkes an den Besteller die Vertragsbeziehungen der Kontrahenten ihr Ende erreicht haben, während beim Konzessionsvertrag nach Vollendung des Werkes, obschon dasselbe wie bei der locatio conductio operis nunmehr ebenfalls in das Eigentum des Bestellers, des durch die Behörden vertretenen Verwaltungskörpers, übergeht, und der Unternehmer während der ganzen Dauer der Konzession nur ein Nutzungsrecht rein obligatorischer Natur (un droit purement mobilier) an der Anlage besitzt, letzterer sich auch noch zu deren Betrieb, zur Abgabe von Wasser, Gas, elektrischer Energie u. s. w. an die Konsumenten

[33] in I. Instanz des Präfektur-, in II. des Staatsrates.

verpflichtet. Aber nicht nur die Verpflichtung zum Betrieb ist ihm überbunden, er besitzt auch ein Recht auf die Ausübung des Betriebs und die Vorschrift des Art. 1794 des Code civil, wonach dem Besteller gegen volle Schadloshaltung des Unternehmers der Rücktritt vom Vertrag jederzeit freisteht, greift daher dem Konzessionär gegenüber nicht Platz; er kann auf Anerkennung seines Rechtes klagen und die Verwaltungsgerichte werden — wie dies auch in der That der Fall gewesen ist — ihn hierbei schützen, weil, wie in DALLOZ: Jur. générale, Jahrg. 1878 III. Teil S. 59 in der Anmerkung ausgeführt ist, als Preis der ausgeführten Arbeit der Genuss der konzedierten Sache erscheint; dem Schuldner dieses Preises kann es daher nicht freistehen, die Art der vereinbarten Vergütung zu ändern und den Gläubiger zu zwingen, statt des vereinbarten Preises ein Aequivalent anzunehmen, das durch den Richter auszumitteln ist[34].

Die Ausstellung einer Bewilligung zur Benutzung des öffentlichen Eigentums wird durch diejenige Behörde vorgenommen, welcher die Aufsicht darüber und dessen Unterhaltung zufällt. Die Kompetenz ergiebt sich aus der Klassifizierung der in Anspruch genommenen Strassen und Wege[35].

Die Verleihung einer Konzession erfolgt im Gegenteil durch diejenige Behörde, zu deren Geschäftskreis kraft seiner besonderen Natur der Dienstzweig gehört, der den Gegenstand der Konzession bildet, gleichviel, zu welcher Kategorie von Wegen die gerade benutzte Strasse zu rechnen sei. Die Kompetenz ergiebt sich hier aus der Natur des Dienstzweiges.

Die öffentliche Beleuchtung ist nun unstreitig ein Dienst-

[34] Vgl. hierüber: AUCOC, Conférences sur l'administration et le droit administratif, t. II. p. 238, 367 ff. Ebenso BATBIE, Traité de droit public et administratif, t. VII n. 262 ff.

[35] Danach ist zur Ausstellung einer Benutzungsbewilligung für die gewöhnlichen Gemeindewege (die petite voirie) der Maire, für die Landstrassen (die grande voirie) und grösseren zur Verbindung der Gemeinden dienenden Verkehrswege der Präfekt zuständig.

zweig, dessen Besorgung den Gemeindebehörden obliegt. Sie sind daher kompetent, sei es mit einer Gas-, sei es mit einer Elektrizitätsgesellschaft, einen Konzessionsvertrag über die öffentliche Beleuchtung des von ihnen verwalteten Gemeindegebietes abzuschliessen. Da aber einerseits es für die betreffende Unternehmung als vorteilhaft erscheint, mit der Besorgung der öffentlichen Beleuchtung auch die Lieferung von Gas oder elektrischer Energie für die private Beleuchtung zu verbinden und andererseits das allgemeine Verkehrsinteresse es gebietet, die Zahl der Röhren- oder elektrischen Leitungen, die unter oder über dem Strassenboden angebracht werden, thunlichst zu beschränken, so wird in der Regel durch einen und denselben Akt die Konzession sowohl für die Besorgung der öffentlichen wie der privaten Beleuchtung erteilt und zwar ist es in allen Fällen die Gemeindebehörde, die zu deren Verleihung kompetent ist[36].

Bei der Erteilung einer Konzession ist (nach dem Zirkular vom 15. Aug. 1893) auf folgende Weise zu verfahren: Der Konzessionsentwurf wird durch den Maire dem Gemeinderat (Conseil municipal) unterbreitet. Der Entwurf muss enthalten:

1. einen Maximaltarif für die Abonnenten;

2. die Bedingungen, unter denen gegen Entrichtung der tarifmässigen Vergütung die in Aussicht gestellte Dienstleistung sich vollzieht;

[36] Dieser letztere Punkt ist freilich bestritten. In den dem Gesetzentwurf von 1897 beigegebenen Motiven ist zu Art. 3 ausgeführt, dass das Vorgehen einzelner Gemeinden, die im Anschluss an die Konzessionsverleihung für die Besorgung der öffentlichen Beleuchtung dem Konzessionär bestimmte Bedingungen für die Abgabe und Verteilung elektrischer Energie an die Privaten auferlegt hatten, im Gesetz keinen Anhaltspunkt finde und jene ihre Kompetenz daher überschritten hätten, weil den Gemeinden nur die Ausübung derjenigen Befugnisse zustehe, die das Gesetz ihnen ausdrücklich zugewiesen habe. Das sei nun aber hinsichtlich der Normierung der Bedingungen, unter denen die Abgabe von Energie an die Privaten bewilligt werden könne, eben nicht der Fall und deshalb erscheine eine gesetzliche Regelung der Materie als geboten.

3. alle übrigen Bedingungen für die Erstellung der Anlage und deren Betrieb zum Zweck der allgemeinen Verteilung elektrischer Energie im gesamten Strassengebiet der betreffenden Gemeinde.

All diese Bestimmungen müssen in ein Lastenheft aufgenommen werden, das einerseits die Verpflichtungen der Unternehmung gegenüber der Gemeinde und dem Publikum und andererseits die Verpflichtungen der Gemeinde gegenüber dem Konzessionär festsetzt. Das Lastenheft unterwirft den letzteren denjenigen Verordnungen, die über die Benutzung der Wege bestehen, sowie den übrigen Reglementen, die durch die kompetente Behörde bereits erlassen worden sind oder noch erlassen werden könnten und macht die Erstellung des Verteilungsnetzes auf dem Gebiet der Land- und grösseren Verkehrsstrassen, deren Unterhalt nicht der Gemeinde obliegt, von der Erteilung besonderer Bewilligungen (Permissions de voirie) abhängig, die eventuell, auf Verlangen des Maire, durch den Präfekten auszustellen sind.

Nachdem der Entwurf vom Gemeinderate angenommen worden ist und die Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde (Präfekt oder Präsident der Republik, je nachdem die Gemeinde eine Jahreseinnahme von höchstens oder von mehr als drei Millionen Franken aufweist) erlangt hat, werden vom Präfekten zu Handen der Gemeinde — nicht etwa der Unternehmung — die zur Benutzung der Land- und grösseren Verkehrsstrassen erforderlichen Bewilligungen erteilt. Die Ausstellung einer solchen Bewilligung wird indessen an die Einhaltung gewisser im Interesse der öffentlichen Sicherheit und des ungehinderten Verkehrs aufzustellender Bedingungen geknüpft.

Nach dem Gesetzentwurf von 1897 gestalten sich für die Verleihung einer Konzession die Rechtsverhältnisse folgendermassen:

Das Gesetz findet nur Anwendung auf solche Unternehmungen, welche die Verteilung von Energie an das Publikum vermittelst

feststehender Vorrichtungen bezwecken. Die durch einen Privatmann zum Zweck der Kraftübertragung getroffenen Veranstaltungen, die ausschliesslich oder vorzugsweise nur seinem eigenen Gewerbe und bloss ausnahmsweise für die Abgabe von Energie an dritte zu dienen bestimmt sind, sowie diejenigen Vorrichtungen, die vermittelst Fahrzeugen auf den öffentlichen Verkehrswegen zirkulieren und die mitgeführte Energie zugleich mit den Behältern, in denen sie aufbewahrt wird (Akkumulatoren) an das Publikum abliefern, unterstehen sonach dem Gesetze nicht. Diejenigen Personen, die zur Erstellung von ständigen für den Betrieb ihrer Unternehmung notwendigen Vorrichtungen die öffentlichen Wege in Anspruch nehmen müssen, aber keine Abgabe von Energie an das Publikum bezwecken, können die für die Benutzung der Verkehrswege erforderliche Erlaubnis in der Form einer Permission de voirie erlangen (Art. 1).

Die Behörde, welche zur Ausstellung einer Ermächtigung für die gedachte Wegebenutzung kompetent ist, kann indessen die Ausstellung einer derartigen Bewilligung verweigern und die Erlaubnis zur Benutzung des öffentlichen Eigentums an die Bedingung knüpfen, dass der Gesuchsteller sich um eine Konzession bewerbe, deren Verleihung von der Aufstellung eines Lastenheftes und eines Maximaltarifs abhängig gemacht ist. Hat der Maire, insoweit ihm die Dispositionsbefugnis über die öffentlichen Gemeindewege zusteht, eine solche Entscheidung getroffen, so kann auf ergangene Beschwerde dieselbe durch den Präfekten aufgehoben und unter Umgangnahme von der Verleihung einer Konzession die nachgesuchte blosse Permission de voirie ausgestellt werden (Art. 2).

Die Konzession für eine allgemeine Verteilung von Energie wird, nach geschlossenem Instruktionsverfahren (durch dessen Eröffnung dem Publikum über die Lieferungsbedingungen sich zu äussern Gelegenheit geboten werden soll), wenn die Verteilung sich auf das Gebiet einer einzigen Gemeinde beschränkt, durch

die Gemeinde, in allen übrigen Fällen durch den Staat verliehen (Art. 3).

Erstreckt sich das Verteilungsnetz über das Gebiet mehrerer Gemeinden, überschreitet aber nicht die Grenzen eines Departements, so ist für die Erteilung der Konzession der Präfekt, in den übrigen Fällen der Minister der öffentlichen Bauten kompetent.

Der durch den Maire auszustellende Konzessionsakt, der zuvor vom Gemeinderat einer Beratung unterzogen worden sein muss, bedarf, um rechtswirksam zu werden, in allen Fällen einer vom Präfekten ausgehenden Bestätigung.

Einen integrierenden Bestandteil jeder Konzession bildet ein Lastenheft, das nach einem vom Staatsrat aufgestellten Normalschema abgefasst ist. Wenn das Lastenheft Abweichungen von den Bestimmungen dieses Schemas aufweist, so tritt der Konzessionsakt erst in Kraft, nachdem ihm durch einen förmlichen zuvor im Schosse des Staatsrates einer Beratung unterzogenen Regierungsbeschluss (Décret délibéré en Conseil d'État) die Genehmigung erteilt worden ist (Art. 4).

3. Kapitel. Inhalt und Wirkungen der Konzession.

Der Konzessionär ist verpflichtet, die elektrische Anlage innert der Frist, wie sie durch das Lastenheft festgesetzt ist, oder, wenn eine solche Bestimmung im Lastenheft fehlt, innerhalb eines Termins zu erstellen, der zu der Bedeutung der Arbeit in einem angemessenen Verhältnis steht. Er hat im ferneren die Anlage in gutem Zustand zu erhalten; kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so ist die Gemeindeverwaltung befugt, die erforderlichen Unterhaltungsarbeiten auf seine Kosten vorzunehmen. Selbstverständlich liegt ihm auch die Pflicht ob, zu den im Konzessionsakt aufgestellten Bedingungen, speziell was den Preis, die Beschaffenheit und die Lieferungszeit anbetrifft, die öffentliche Beleuchtung und die Abgabe von Energie an die

Privaten zu besorgen. Für diejenigen Beschädigungen, die die Erstellung oder der Betrieb seiner Anlage dritten an ihrer Person oder an ihrem Vermögen verursacht, ist er haftbar und endlich hat er bei Ablauf der Konzessionsdauer seine Anlage, soweit sie nicht auf eigenem Grund und Boden, sondern auf dem ihm kraft der Konzession zur Ausübung seines Betriebes eingeräumten Gebiet gelegen ist, der Gemeinde in gutem Zustande und unentgeltlich abzutreten.

Obschon einer sich mit der Besorgung der öffentlichen und privaten Beleuchtung befassenden Unternehmung durch eine Gemeindebehörde kein Monopol im eigentlichen Sinne für die Ausübung ihres Gewerbebetriebes auf dem betreffenden Gemeindegebiet eingeräumt werden darf, weil ein solcher jede Konkurrenz ausschliessender Gewerbebetrieb einen Einbruch in den allseitig anerkannten und zur Durchführung gebrachten Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit bedeutete, wird zu Gunsten von Unternehmungen der genannten Art in der Regel doch ein thatsächliches Monopol infolge des Umstandes geschaffen, dass die konzessionierenden Behörden ihnen versprechen, die öffentlichen Verkehrswege keiner konkurrierenden Gesellschaft zur Legung von Gasröhren oder Erstellung von elektrischen Leitungen überlassen, noch jene selber für solche Zwecke gebrauchen zu wollen. Durch die Aufnahme einer derartigen Bestimmung in den Konzessionsakt wird — aus leicht begreiflichen Gründen — jeglicher Wettbewerb ausgeschlossen. Wenn trotz einer solchen Klausel durch den Gemeinderat oder auf dessen Veranlassung durch den Präfekten einer anderweitigen Unternehmung nachträglich die Erlaubnis zur Benützung der öffentlichen Strassen und Wege zum Zweck der Erstellung eines Leitungsnetzes erteilt wird, steht zwar — abgesehen vom Wege gütlicher Vereinbarung mit dem Konkurrenzunternehmen — dem ursprünglichen Konzessionär kein Mittel zu Gebot, die Erstellung der neuen Anlage und deren Betrieb zu verhindern, weil nach fran-

zösischer Rechtsanschauung das öffentliche Eigentum als unveräusserlich betrachtet wird und die zu dessen Verwaltung berufenen Behörden niemals gehindert werden können, über dessen Benutzung zu jeder Zeit in voller Freiheit zu verfügen; allein da die Ausstellung einer solchen Bewilligung mit der in der ursprünglichen Konzession enthaltenen Klausel im Widerspruch steht, sich somit als eine Vertragsverletzung qualifiziert, sind die Gemeinden, die beispielsweise den Gasgesellschaften ein jeden Wettbewerb in der Besorgung der Beleuchtung ausschliessendes thatsächliches Monopol eingeräumt hatten und dessenungeachtet, um der Vorteile der elektrischen Beleuchtung teilhaftig zu werden, nunmehr elektrischen Unternehmungen ähnliche Konzessionen erteilten, vom Staatsrat regelmässig zur Leistung einer entsprechenden Entschädigung an die in ihrem Rechte verletzten Gasgesellschaften verurteilt worden[87].

Nach dem Gesetzentwurf von 1897 darf in den Konzessionsakt eine Klausel des Inhalts, dass die Ausstellung von weiteren Bewilligungen für die Benutzung der öffentlichen Verkehrswege an konkurrierende Unternehmungen untersagt sein solle, in der Regel nicht aufgenommen werden. Nur dann, wenn im Anschluss an die Verleihung der Konzession durch ein Dekret ausgesprochen wird, dass die auf Grund des Konzessionsaktes auszuführenden baulichen Arbeiten von öffentlichem Nutzen seien, kann in das Dekret eine Bestimmung aufgenommen werden, wonach die Verleihung von ferneren Konzessionen oder die Ausstellung von weiteren Permissions de voirie zum Zweck der Vornahme einer ähnlichen Verteilung von Energie für einen Zeitraum von nicht mehr als 15 Jahren seit dem Ablauf des Termins, der für die Betriebseröffnung angesetzt wurde, untersagt sei (Art. 5).

Die Erklärung, dass die Ausführung der für die Ueber-

[87] Dieses Resultat hat begreiflicherweise auf die übrigen sich in ähnlicher Lage befindlichen Gemeinden abkühlend und auf die Entwicklung der Elektrizitätsindustrie in Frankreich äusserst nachteilig eingewirkt.

tragung und Verteilung der Energie erforderlichen Arbeiten als im allgemeinen Interesse gelegen zu betrachten sei, erfolgt, nach stattgefundener Enquete, auf den Bericht des Ministers des Innern und der öffentlichen Arbeiten, durch ein vorher dem Staatsrat zur Beratung unterbreitetes Dekret (Décret délibéré en Conseil d'État [Art. 6]). Durch diese Erklärung wird dem Konzessionär das Expropriationsrecht verliehen[38]. Ausserdem wird ihm das Recht zuerkannt:

1. für oberirdische Leitungen auf Zeit hin die nötigen Träger oder Stützpunkte zu erstellen, entweder an der vorderen Mauerseite der an dem öffentlichen Wege gelegenen Häuser in der Weise, dass die Leitungen immer oberhalb der höchstgelegenen Fenster und ausserhalb des Bereiches der Bewohner[39] oder, unter der Voraussetzung, dass man zu ihnen von aussen her Zutritt erlangen könne, auf den Dächern und Terrassen der Gebäude angebracht seien;

2. auf privaten Grundstücken und über dieselben hinweg Leitungsdrähte in der Weise zu spannen, dass sie einer möglichen Berührung entzogen sind;

3. auf privaten, nicht überbauten Grundstücken, die auch nicht durch Mauern oder andere gleichwertige Einfriedigungen abgeschlossen sind, auf Zeit unterirdische oder Träger für oberirdische Leitungen zu erstellen (Art. 7).

Der Ausführung der hiervor genannten Arbeiten muss eine direkte Mitteilung an einen jeden Interessenten sowie eine besondere Enquete in jeder Gemeinde vorangehen. Jedem Eigen-

---

[38] Der Konzessionär erhält also das Expropriationsrecht nicht schon mit der Erteilung der Konzession, sondern erst durch den Erlass des besonderen, die Utilité publique seiner Arbeiten anerkennenden Dekretes eingeräumt. Auf den Erlass eines solchen Dekretes kann er verzichten und sich für die Erstellung seiner Anlage mit der Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrswege begnügen.

[39] Auf die Trolleyleitungen der elektrischen Strassenbahnen finden diese Bestimmungen indessen keine Anwendung (Art. 15).

mer einer Liegenschaft wird dadurch Gelegenheit geboten, gen die geplante Erstellung von Trägern elektrischer Leingen auf seinem Grundstück oder an der Mauer seines Hauses nwendungen zu erheben und allfällige Abänderungen zu betragen. Ueber die hierbei sich ergebenden Anstände hat der :äfekt, dem im allgemeinen die Genehmigung des für die Erellung der Leitungen in Aussicht genommenen Tracés obliegt, entscheiden. Die Errichtung solcher Träger oder Stützpunkte nn indessen niemals die Wirkung haben, den Eigentümer in inem Recht, bauliche Arbeiten irgendwelcher Art auf seinem rundstück vorzunehmen, oder ein freiliegendes Grundstück mit ner Einfriedigung zu versehen, zu beschränken oder zu verndern. Nur ist er verpflichtet, einen Monat, bevor er mit der ornahme solcher Arbeiten beginnen will, den Konzessionär durch geschriebenen Brief hiervon in Kenntnis zu setzen (Art. 8).

Für alle Nachteile und Beschädigungen, welche durch die isführung derjenigen Arbeiten verursacht werden, hinsichtlich lcher ein im Anschluss an die Verleihung der Konzession ersenes Dekret ausgesprochen hat, dass sie im öffentlichen Intere gelegen sei, ist der Konzessionär den betroffenen Grundentümern entschädigungspflichtig (Art. 9).

Auch für die Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrsge durch einzelne Teile seiner Anlage kann dem Konzessionär Bezahlung einer bestimmten Gebühr auferlegt werden; ihm dere finanzielle Lasten aufzubürden oder als Gegenleistung für Verleihung der Konzession zu Gunsten des Staates oder der meinde andere Vorteile auszubedingen als die ermässigten onnementspreise, die allenfalls der öffentlichen Verwaltung gestanden werden sollten, ist ausdrücklich untersagt (Art. 5 os. 2).

Eine Anzahl von Verwaltungsverordnungen, die gemäss Beht und Antrag der Minister des Innern und der öffentlichen uten erlassen werden, sollen sodann Bestimmungen enthalten:

1. über das Verfahren, das bei den durch das Gesetz vorgesehenen Enqueten, in deren Verlauf auch die Gemeindebehörden gehört werden sollen, zu beobachten ist;

2. über die Prüfung der eingereichten Baupläne und ihre Genehmigung einerseits durch die konzessionierende Behörde sowie andererseits durch die Telegraphenverwaltung;

3. über die Form der Bestätigung der Abonnementstarife durch die konzessionierende Behörde sowie über die (bezüglich Festigkeit der Stützpunkte, genügende Isolierung der Leitungen u. s. w.) erforderlichen Kontrolleinrichtungen.

4. über die allgemeinen und im öffentlichen Interesse zu erlassenden Vorschriften, denen (beispielsweise bezüglich Bequemlichkeit und Sicherheit des Strassenverkehrs, Schutz der zum öffentlichen Eigentum gehörenden Bauten und baulichen Arbeiten, in der Nähe elektrischer Kabel angelegter Gas- und Wasserleitungen u. s. w.) die zur Uebertragung und Verteilung der Energie dienlichen Vorrichtungen zu entsprechen haben;

5. über die zum Schutz dieser Vorrichtungen und ihres Betriebes zu treffenden polizeilichen Vorkehrungen;

6. über den Tarif für die Gebühren, die dem Staat, den Departements und den Gemeinden für die Inanspruchnahme der öffentlichen Verkehrswege durch die Anlage der konzessionierten Unternehmung zu entrichten sind.

Vor dem Erlass der unter Ziff. 4 und 5 angeführten Verwaltungsvorschriften soll das technische Gutachten des durch das Gesetz von 1885 geschaffenen Elektrizitätsausschusses eingeholt werden.

4. Kapitel. Erlöschen der Konzession.

Die Konzession erlischt:

1. Wenn der Konzessionär seinen Verpflichtungen nicht nachkommt. Da die Konzession als ein Vertrag betrachtet wird, so finden auf sie in der Regel auch die Bestimmungen des

Art. 1184 des Code civil ihre Anwendung, wonach im Fall der Nichterfüllung der vertraglichen Obligation durch die eine Partei die andere das Recht hat, die Auflösung des Vertrages und die Bezahlung von Schadenersatz zu verlangen. Indessen wird gemäss der durch die Administrativbehörden konstant beobachteten Praxis die Auflösung des Konzessionsvertrages gegenüber dem Konzessionär nicht schon in allen Fällen, wo dieser einer vertraglichen Verpflichtung nicht gerecht geworden ist, sondern nur in den schwereren Fällen und zwar namentlich dann ausgesprochen, wenn ihm die Nichtausführung des übernommenen Werkes oder die Verletzung einer wesentlichen Vertragsverpflichtung zur Last fällt. Denn da die Auflösung des Konzessionsvertrages die Wirkung haben kann, dass der Konzessionär, obschon er, wenigstens zum Teil, eine für die öffentliche Verwaltung nutzbringende Arbeit ausgeführt hat, jeglicher Vergütung verlustig geht, so würde es weder dem Recht noch der Billigkeit entsprechen, wenn wegen eines leichteren Verstosses gegen die Vertragsbedingungen gegen ihn nun sofort diejenige Massregel ergriffen würde, die ihn am härtesten zu treffen vermag. In einem solchen Falle wird er deshalb bloss zur Entrichtung einer angemessenen Entschädigung an den Konzessionsverleiher verurteilt. Dass die Konzession wegen Nichterfüllung einer wesentlichen Vertragsbedingung durch den Konzessionär verwirkt sei, kann nicht schon durch die konzessionierende Gemeindebehörde, sondern bloss durch das Gericht, bei dem sie die Aufhebung des Vertrages zu betreiben hat, ausgesprochen werden.

2. Umgekehrt steht natürlich auch dem Konzessionär das Recht zu, die Aufhebung des Vertrages und Schadenersatz zu verlangen, wenn der Konzessionsverleiher den vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt, wenn er beispielsweise während der Ausführung des Konzessionsvertrages an dem ursprünglichen Bauplan für die Erstellung der projektierten Anlage derart wesentliche Aenderungen vorgenommen oder veranlasst hat, dass

an Stelle der beabsichtigten alten schliesslich eine im wesentlichen neue Anlage getreten ist.

3. Der Konzessionsvertrag kann auch infolge des durch die Gemeindeverwaltung ausgeübten Rückkaufsrechtes erlöschen. Ein solches Recht muss im Vertrag ausdrücklich stipuliert sein — und dies ist vermöge einer in das Lastenheft aufgenommenen Klausel auch gewöhnlich der Fall —, sonst bedürfte es des Erlasses eines Spezialgesetzes, um der Gemeinde zu einem derartigen Rückkaufsrecht zu verhelfen.

4. Die Konzession findet in normaler Weise ihre Beendigung durch Ablauf des Termins, für welchen sie erteilt worden ist. Im Falle eines vor Ablauf des Konzessionstermins Platz greifenden Rückkaufs muss dem Konzessionär für die Abtretung seiner Anlage eine zum voraus festgesetzte Entschädigung bezahlt werden; wartet die Gemeinde mit der Erwerbung der Anlage bis zum Ablauf des Konzessionstermins zu, so gelangt sie, ohne einen Gegenwert bezahlen zu müssen, in den Besitz der Anlage, indem angenommen wird, dass der Unternehmer aus den während der Dauer der Konzession bezogenen Vergütungen sich für die Kosten der Erstellung seiner Anlage bezahlt zu machen vermocht habe.

Ob das Heimfallsrecht sich auf die gesamte Anlage, sowohl auf das Elektrizitätswerk wie das damit verbundene Leitungsnetz mit Zubehörden oder nur auf einen Teil derselben, beispielsweise auf das letztere allein erstrecke, hängt von dem Inhalt der Konzession ab. Ist die Konzession auch für die Erstellung der Fabrik nachgesucht und erteilt worden, bildet die Ausführung dieses Werkes einen Bestandteil des Vertrages, so fällt mit dem Ablauf des Konzessionstermins auch sie unentgeltlich dem Staat oder der Gemeinde anheim.

5. Während nach Art. 1795 des Code civil der gewöhnliche Werkvertrag mit dem Tod des Unternehmers erlischt, ist dies mit dem Konzessionsvertrag nicht der Fall. Der Tod des Kon-

zessionärs übt auf das Fortbestehen der Konzession keinen Einfluss aus, weil es für die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen nicht wie bei einem gewöhnlichen Unternehmer auf seine persönliche Individualität ankommt.

Der Gesetzentwurf von 1897 enthält keine Bestimmungen über das Erlöschen der Konzession. Die Urheber des Entwurfes gehen offenbar von der Ansicht aus, dass an den Grundsätzen, welche die bisher geübte Praxis der Verwaltungsgerichte aufgestellt habe, einfach festzuhalten sei. Dagegen stellen die Art. 12—14 des Entwurfs Vorschriften auf über die Bestrafung derjenigen Zuwiderhandlungen, die sich der Konzessionär gegenüber den Bestimmungen des Lastenheftes oder der Verwaltungsverordnungen zu Schulden kommen lassen sollte. Für den in dieser Darstellung verfolgten Zweck sind diese Bestimmungen ohne Bedeutung.

III. Abschnitt. In Italien[40].

1. Kapitel. Uebersicht über den Stand der Gesetzgebung.

In Italien ist unterm 7. Juni 1894 ein Gesetz über die Fortleitung elektrischer Ströme, die zur Uebertragung und Verteilung der Energie für gewerbliche Verwendungen bestimmt sind (Legge sulla trasmissione a distanza delle correnti elettriche destinate al trasporto ed alla distribuzione delle energie per usi industriali), in Kraft getreten[41], das durch die königliche Vollziehungsverordnung vom 25. Okt. 1895 seine notwendige Ergänzung und Erklärung gefunden hat. Endlich ist unterm 29. März 1903 ein Gesetz, betreffend die direkte Uebernahme der öffentlichen Dienstzweige durch die Gemeinden (Legge sulla assunzione diretta dei pubblici

[40] Litteratur: Pipia, L'Elettricità nel Diritto. Mailand 1900. Merla, Indole giuridica e limiti delle concessioni municipali. Neapel 1899. Cesarini, L'illuminazione pubblica e privata. Florenz 1903.

[41] Der Text des Gesetzes findet sich im Anhang meines bereits erwähnten Buches (S. 415 ff.) abgedruckt.

servizii da parte dei comuni), zur Promulgation gelangt, das zusammen mit den beiden eben genannten Akten gesetzgeberischer Thätigkeit die Normen enthält, die für die Bearbeitung unseres Themas hauptsächlich in Betracht fallen.

2. Kapitel. Verleihung der Konzession.

Vor Erlass des Gesetzes von 1894 wurde die Konzession für die Erstellung elektrischer Anlagen und deren Betrieb durch die Gemeinden, denen im allgemeinen die Verfügung und die Verwaltung über die ihr Territorium durchziehenden Verkehrswege — abgesehen von den Staats- und Provinzialstrassen — zusteht, verliehen. Von diesem Recht konnten sie aber aus den gleichen Gründen wie die französischen Gemeinden keinen oder nur einen äusserst beschränkten Gebrauch machen, weil die Gasgesellschaften, denen für die Legung ihrer Röhrenleitungen zum Zweck der Beleuchtung der öffentlichen Strassen und der Privatwohnungen ein Monopol eingeräumt worden war, sich der Ueberlassung des öffentlichen Eigentums an eine elektrische Unternehmung behufs Erstellung ihrer Anlage widersetzten und mit ihren Schadenersatzklagen in der grossen Mehrzahl der Fälle durch die Gerichte geschützt wurden. Diesen für die Entwicklung der Elektrizitätsindustrie gefährlichen Monopolen hat, soweit wenigstens die Beleuchtung von Privatwohnungen in Frage kommt, die neue Gesetzgebung, wie wir noch sehen werden, indirekt dadurch ein Ende bereitet, dass das Recht, einer elektrischen Unternehmung die Bewilligung zur Benützung der öffentlichen Verkehrswege zur Erstellung ihres Leitungsnetzes zu erteilen, den Gemeindebehörden entzogen und den Organen der Staatsgewalt überwiesen wurde.

Im Gegensatz zu den englischen Gesetzen und dem französischen Gesetzentwurf von 1897, welche wirklich Normen über die Konzessionierung elektrischer Anlagen aufstellen, beschränkt sich — abgesehen von der Einführung und Normierung eines den Gemeinden verliehenen Rückkaufsrechtes — die italienische Gesetz-

gebung darauf, die Bedingungen festzusetzen, unter denen einem Unternehmer das Recht eingeräumt wird, elektrische Leitungen über oder durch fremden Grund und Boden zu führen. Wer um eine dahingehende Ermächtigung nachsucht, hat folgende Bedingungen zu erfüllen:

1. Er muss bei der zuständigen Regierungsbehörde (Präfekt oder, sofern die Anlage die Grenzen einer Provinz überschreitet, Minister für Landwirtschaft, Handel und Industrie) sich darüber ausweisen, dass er der Leitung für eine bestimmte Zeit oder auf die Dauer zu gewerblichen Zwecken sich zu bedienen das Recht habe. Es ist nicht nötig, dass er selber Eigentümer der elektrischen Anlage oder eines Teils davon sei; die vertraglich erlangte Berechtigung, sich der Leitung zu bedienen, um von dem Elektrizitätswerk, zu dem sie gehört, elektrische Energie zu beziehen, gilt als genügender Ausweis. Ob die bezogene elektrische in mechanische oder chemische Energie, in Licht, Wärme oder Magnetismus umgewandelt werde, ist gleichgültig; in allen diesen Fällen wird angenommen, dass die Leitung als Träger der elektrischen Ströme zu gewerblichen Zwecken Verwendung gefunden habe (Art. 1 G.[42]).

2. Der Gesuchsteller muss darthun, dass für die Ausführung der Anlage kein besseres Trace gewählt werden konnte und dass sowohl hinsichtlich der Erstellung der Leitung wie deren fernerer Benützung dasselbe für das Grundstück, über oder durch welches jene angelegt werden soll, die denkbar geringsten Nachteile biete (Art. 5 G.).

3. Wenn es sich darum handelt, für die Erstellung der Leitungen öffentliche Verkehrswege oder anderweitige öffentliche Anlagen (Flüsse, Kanäle, Monumente) zu benutzen, muss dem Begehren um die Erlangung der Einwilligung zu dieser Benutzung ein Plan und eine ausführliche Beschreibung der projektierten

[42] G. = Gesetz von 1894.

Anlage beigelegt werden; im ferneren hat der Gesuchsteller sein Domizil und den Termin, bis zu dem er die geplanten Arbeiten auszuführen beabsichtigt, anzugeben (Art. 5 u. 7 R.[48]).

Aus dem Plan soll auch die Lage der Telegraphen- und Telephonlinien ersichtlich sein, in deren Nähe die projektierte Starkstromleitung zu liegen oder die sie zu kreuzen bestimmt sein soll.

Die dem Gesuch beigegebene Beschreibung soll Angaben enthalten über die Art und Bedeutung der Anlage, das darin zur Anwendung gelangende Stromsystem, die maximalen Spannungsunterschiede und höchste Stromstärke der fortgeleiteten Ströme, die Beschaffenheit und den Querschnitt der Leitungsdrähte und die Art der gewählten Isolation (Art. 7 R.).

4. Soweit die Leitung nur über Privatgrundstücke gespannt oder durch solche gelegt werden soll, muss der Gesuchsteller der zuständigen Regierungsbehörde wenigstens zehn Tage, bevor er mit der Ausführung seiner Anlage beginnt, hiervon Anzeige machen. Diese Anzeige soll von einem Uebersichtsplan und einer gedrängten Beschreibung der Anlage begleitet sein (Art. 5 R.).

Wenn zur Vornahme von Studien für die Ausarbeitung eines Anlageprojektes das Betreten fremder Grundstücke sich als notwendig erweist und der Unternehmer hierzu die Einwilligung der betreffenden Eigentümer nicht hat erlangen können, hat er sich an die Präfektur zu wenden und diese kann ihm auf sein Gesuch hin eine Ermächtigung zur Vornahme der ihm nötig scheinenden Studien auf jenem Grundstücke ausstellen. In der Verfügung des Präfekten sind die Namen derjenigen Personen, denen die Bewilligung zum Betreten der fremden Grundstücke erteilt wird, sowie die Dauer dieser Bewilligung zu bezeichnen. Der Unternehmer ist den Grundeigentümern, deren Grundstücke er oder seine Leute zur Vornahme von Terrainstudien betreten, für allen

[48] R. = Verordnung (Reglement) von 1895.

lfällig hieraus entstehenden Schaden verantwortlich und kann ırch den Präfekten zur Hinterlegung einer angemessenen Summe s Sicherheitsleistung angehalten werden (Art. 2—4 R.).

5. Bevor der Unternehmer mit der Ausführung seiner Anlage ɛginnt, muss er dem Eigentümer des Grundstücks, durch oder ɔer welches er seine Leitung zu ziehen beabsichtigt, diejenige ntschädigung ausbezahlen, die letzterem für die Wertverminderung ɛbührt, die das Grundstück durch die Belastung mit der Servitut leidet.

Können die Parteien sich über die Höhe der Entschädigung cht gütlich verständigen, so entscheidet darüber (wie bei allen nständen, die sich über die Anwendung des Gesetzes ergeben) r ordentliche Richter im summarischen Verfahren (Art. 6 u. 9 G.).

6. Der Unternehmer hat endlich alle Vorkehrungen zu treffen, e notwendig sind, um die für die Durchführung der Leitung wählte Oertlichkeit zu benutzen und allfällig in deren Nähe mmende Personen vor den ihrem Leben oder ihrer Gesundheit ohenden Gefahren zu schützen. Befinden sich auf dem für die ırchführung der Leitung in Anspruch genommenen Grundstück ıon Vorrichtungen, die für die Erstellung der Leitung zweckɛnlich sind, so kann der Eigentümer des Grundstücks verlangen, ss der Unternehmer sich ihrer bediene und für deren Benutzung ıe angemessene Entschädigung bezahle (Art. 2 G.).

Die Aufgabe der Regierungsbehörde ist, je nachdem der ıternehmer für die Errichtung seiner Anlage öffentliches Areal er private Grundstücke in Anspruch nehmen will, eine wesenth verschiedene. Soweit es sich um Leitungen handelt, die liglich durch privates Eigentum hindurchgeführt zu werden stimmt sind, beschränkt sich die Rolle der Regierungsbehörde rauf, die vom Unternehmer einzureichende Anzeige (Notifikation) tgegenzunehmen. Erhebt der Eigentümer, durch oder über ssen Grundstück die projektierte Leitung gehen soll, keine nsprache, sondern erklärt sich mit der anerbotenen Entschädigung

zufrieden, so nimmt die Erstellung der Leitung ihren Gang; im entgegengesetzten Fall, wenn Einwendungen erhoben werden und die Parteien sich nicht zu verständigen vermögen, liegt dem Unternehmer die Pflicht ob, das Gericht anzurufen, das über die vorgebrachten Einwendungen im summarischen Verfahren zu entscheiden hat. Ueber die grundsätzliche Berechtigung des vom Unternehmer erhobenen Anspruchs, für die Errichtung seiner Anlage fremdes Eigentum benutzen zu dürfen, hat das Gericht, da dieses Recht durch das Gesetz ausdrücklich garantiert ist, sich natürlich nicht auszusprechen. Es ist aber denkbar, dass der Einsprecher sich auf den Standpunkt stellt, das bezeichnete Trace entspreche den durch das Gesetz aufgestellten Bedingungen nicht, es hätte ein kürzeres oder über ein anderes Grundstück, wo die Errichtung und Bedienung der elektrischen Leitung weniger nachteilig wirke, führendes Trace gewählt werden können, oder die angebotene Entschädigung für die dem Grundstück unmittelbar drohende Wertverminderung sei eine ungenügende u. dgl. Streitigkeiten über die Ausübung der Servitutberechtigung auf privaten Grundstücken werden also durch die Gerichte entschieden.

Muss für die Erstellung der Leitung dagegen öffentliches Areal berührt werden, so kann dies nur geschehen, nachdem die Regierungsbehörde ihre Zustimmung dazu erteilt hat. Vor Erteilung dieser Zustimmung wird der Telegraphen- und Telephonverwaltung, den interessierten Gemeindebehörden, allenfalls auch dem Konservator, dem die Aufsicht und Obsorge für die Erhaltung der öffentlichen Monumente anvertraut ist, Gelegenheit geboten, sich über das Projekt zu äussern, und wenn die Prüfung der dem Gesuch beigefügten Belege ergeben hat, dass dasselbe den gesetzlichen Bedingungen entspreche und der Ausführung des Projekts keine im Gesetz oder der Verordnung begründeten Hindernisse entgegenstehen, auch anderweitige berechtigte öffentliche Interessen dadurch nicht verletzt werden, erteilt der Vertreter der Regierung (Präfekt oder Minister) der Errichtung der geplanten Anlage

unter Beifügung der Klausel, dass die Rechte dritter dadurch nicht beeinträchtigt werden und vorbehalten bleiben sollen, seine Zustimmung. Die Berechtigung des durch den Unternehmer gestellten, auf die Ausübung der Servitut gerichteten Begehrens zu prüfen, ist hier somit Sache der Verwaltungsbehörde.

Ob und inwieweit die dritten zustehenden Privatrechte durch die Ausführung der Anlage verletzt werden und welche Entschädigung den Inhabern dieser Rechte gebühre, haben dagegen die Gerichte zu beurteilen.

Gegen die Benutzung des öffentlichen Areals für die Ausführung des Leitungsnetzes können die Gemeindebehörden zwar Einsprache erheben, sie können jene aber, wenn entgegen ihren Einwendungen die Regierungsbehörde dem Unternehmer die nachgesuchte Zustimmung erteilt hat, nicht verhindern. Dagegen steht ihnen das Recht zu, Vorschriften über die Art und Weise der Benutzung der öffentlichen Strassen und Plätze, die für die Legung von öffentlichen Leitungen in Anspruch genommen werden, zu erlassen (Art. 12 R.). Diese Vorschriften können jedoch bloss zum Zweck haben, den Unternehmer zu veranlassen, Sorge zu tragen, dass durch die Ausführung seiner Anlage der öffentliche Verkehr möglichst wenig gehemmt und die Sicherheit des Publikums oder fremden Eigentums möglichst wenig gefährdet werden; die Vorschriften selbst oder ihre Handhabung durch die kommunalen Beamten derart zu gestalten, dass dadurch dem Unternehmer die Ausführung seiner Arbeiten verunmöglicht würde, ginge nicht an und es könnte gegen ein solches Vorgehen bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt oder auch der Schutz des Richters angerufen werden.

In allen Fällen, ob es sich um die Benutzung öffentlichen oder privaten Eigentums handle, liegt der Regierungsbehörde die Pflicht ob, darüber zu wachen, dass bei der Ausführung und dem Betrieb der konzedierten Anlage alle diejenigen Vorkehrungen getroffen werden, die nach dem jeweiligen Stand der Wissenschaft

und der praktischen Erfahrung Personen und Sachen vor allfälligen Verletzungen und Beschädigungen zu behüten erforderlich und geeignet sind (Art. 10 R.).

3. Kapitel. Wesen und Inhalt des dem Konzessionär eingeräumten Rechts.

Das Gesetz von 1894 bildet in erster Linie eine Ergänzung zum Codice civile, dem im Jahr 1865 in Kraft getretenen Bürgerlichen Gesetzbuch des jungen Königreichs Italien. Die in jenem aufgeführten Legalservituten werden um eine neue, die im Anschluss an das Recht auf Gewährung eines Notweges gleichfalls Servitù di passaggio (droit de passage) genannt wird, vermehrt; als Muster haben aber dem Gesetzgeber nicht die Vorschriften über das Notwegrecht, sondern die zu einer Vergleichung ganz besonders auffordernden Bestimmungen, die das Civilgesetzbuch über das Wasserleitungsrecht enthält[44], gedient. Die Art. 1—7 des neuen Gesetzes sind denn im Grunde genommen auch nichts anderes als eine dem Zweck angepasste mehr oder minder tiefgreifende Umarbeitung der Art. 598—604 Cod. civ. und sogar die Bestimmungen der Art. 14, 15 und 17 der Verordnung von 1895, die rein privatrechtlichen Inhalts sind, qualifizieren sich als eine etwas abgeänderte Wiedergabe der Art. 645, 648 und 669 des nämlichen Gesetzbuches.

Während aber das Notweg- und das Wasserleitungsrecht Beschränkungen sind, die sich der Eigentümer des belasteten

[44] Vgl. auch Art. 689 des Entwurfs zum schweiz. Civilgesetzbuch, welcher lautet: Art. 689: Jeder Grundeigentümer ist gehalten, die Durchleitung von Brunnen, Drainierröhren u. dgl., sowie von elektrischen ober- oder unterirdischen Leitungen gegen volle Entschädigung für den dadurch verursachten Schaden zu gestatten, kann aber verlangen, dass auf seine Interessen in billiger Weise Rücksicht genommen werde. Aendern sich die Verhältnisse, so kann der Belastete eine seinen Interessen entsprechende Verlegung der Leitung verlangen, deren Kosten nach Ermessen des Richters unter die Beteiligten zu verteilen sind. Solche Durchleitungen sind auf Verlangen und auf Kosten des Berechtigten in das Grundbuch einzutragen.

Grundstücks wesentlich nur mit Rücksicht auf die privaten Interessen seines Nachbars gefallen lassen muss, gilt das Recht zur Durchführung elektrischer Leitungen als eine Legalservitut, die dem Grundeigentum ganz allgemein im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt (Servitù stabilita per utilità pubblica, Art. 534 Cod. civ.) auferlegt wird. Das neue Gesetz kann deshalb auch als eine Ergänzung des gleichzeitig mit dem Codice civile erlassenen Expropriationsgesetzes betrachtet werden und seine Anwendung läuft denn im Grunde genommen auch auf nichts anderes als auf eine (teilweise) Enteignung des für die Erstellung elektrischer Leitungen in Anspruch genommenen Grundeigentums hinaus. Ob es sich um Privaten gehörende Immobilien oder um öffentliches Gut handle, ist grundsätzlich gleichgültig; auch letzteres ist der Legalservitut unterworfen. Demgemäss erfährt das Grundeigentum inhaltlich eine Modifikation in dem Sinne, dass die Befugnis zur Ausübung ausschliesslicher Herrschaft über den Gegenstand des Rechts, die unbewegliche, öffentliche oder Privaten gehörende Sache, zu Gunsten derjenigen Personen, die ein Recht auf die Benutzung elektrischer Leitungen erworben haben, beschränkt wird. Dass die Begründung dieses Rechts und die ihm entsprechende Aenderung im Inhalt des Grundeigentums zeitlich zusammenfallen müssen, ist selbstverständlich. Ein Recht auf die Benutzung seiner Leitung erwirbt nun der Chef einer elektrischen Unternehmung mit der Fertigstellung seiner Anlage, der Konsument mit dem Abschluss des Vertrages, der ihn zum Bezug elektrischer Energie aus der Anlage ermächtigt. Diese beiden Momente bezeichnen auch den Zeitpunkt, in welchem für den Unternehmer wie den Konsumenten ihr subjektives Recht gegenüber dem fremden Grundeigentum zur Entstehung gelangt. Die Ausübung dieses Rechts, soweit sie sich auf öffentliches Eigentum erstrecken soll, wird aber abhängig gemacht von der Zustimmung des Vertreters der Regierungsgewalt, der sie in der Form eines Dekretes den Interessenten zur Kenntnis bringt. In-

soweit nur privates Eigentum in Mitleidenschaft gezogen werden soll, bedarf es, um mit der Erstellung der Leitung beginnen zu können, entweder der Zustimmung des Eigentümers oder, wenn die Parteien sich über das einzuschlagende Trace, die Höhe der Entschädigung u. s. w. nicht zu einigen vermögen, des Ausspruches des zuständigen Richters. Das Dekret des Präfekten oder Ministers hat aber ebensowenig wie das Urteil des Richters konstitutiven, vielmehr lediglich deklaratorischen Charakter. Die Regierungsbehörde hat nur zu prüfen, ob das ihr eingereichte Gesuch den gesetzlichen Anforderungen entspreche und ob nicht zwingende, durch die Rücksicht auf die Förderung der öffentlichen Wohlfahrt selbst diktierte Gründe ihr die Erteilung der Zustimmungserklärung untersagen. Ist erstere Frage zu bejahen und erweist sich letztere Besorgnis als unbegründet, dann muss die angegangene Regierungsbehörde dem an sie gerichteten Begehren entsprechen. Der Richter seinerseits hat lediglich festzustellen, in welchem Umfang das subjektive Recht des Klägers und die ihm entsprechende Beschränkung des Eigentums des beklagten Grundbesitzers bestehe und welche Entschädigung dem letzteren für die Ausübung des bereits konstituierten Rechtes gebühre.

Ehe mit der Erstellung der Leitung begonnen werden darf, hat der Unternehmer dem Eigentümer des belasteten Grundstücks die festgesetzte Entschädigung auszubezahlen; indessen kann durch den Richter, noch bevor der Rechtsstreit seine materielle Erledigung gefunden hat, die provisorische Ausführung der projektierten Anlage in der Art und unter den Bedingungen bewilligt werden, die er einerseits im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt und andererseits vom Standpunkt der Rechte des beklagten Grundeigentümers aus als geboten erachtet (Art. 18 R).

Das dem Inhaber einer elektrischen Anlage verliehene Recht besteht darin, seine unter- oder oberirdischen Leitungen durch oder über das fremde Grundstück zu führen, sie zweckentsprechend zu gebrauchen und zu ihnen Zutritt zu haben, sei es behufs

Ueberwachung oder Vornahme von Reparaturen, sei es zum Zweck, die ursprünglich in Aussicht genommenen, einstweilen aber für den Betrieb der Anlage entbehrlich scheinenden Leitungsdrähte nachträglich noch anzubringen. Er erlangt aber das Eigentumsrecht weder an dem seitlich noch an dem über oder unter der Leitung oder deren Trägern befindlichen Boden noch an der Mauer, die jener allenfalls als Stützpunkt dient (Art. 15 R.).

Glaubt der Unternehmer, für seine Zwecke (z. B. für die Anlage einer Transformatorenstation) fremdes Eigentum erwerben zu müssen, und gelingt ihm dies nicht auf gütlichem Wege durch Abschluss eines Kaufvertrages, so bleibt ihm, um zum Ziele zu gelangen, nichts anderes übrig, als den Versuch zu machen, seine Anlage als ein Unternehmen öffentlichen Nutzens erklären zu lassen, damit das gewöhnliche Zwangsenteignungsverfahren eingeleitet werden könne. Das nämliche gilt für den Fall, wo er seine Leitung durch einen Hof oder durch einen zum Hause gehörenden Dreschplatz (aia), durch einen Obst- oder anderen Garten zu führen beabsichtigt oder wo er irgend einen Teil eines Hauses (mit Ausnahme der nach der Strasse oder einem öffentlichen Platz gerichteten Frontseite) für die Anbringung von Stützpunkten zu verwenden gedenkt. Denn diese Art von Immobilien ist der durch das Gesetz von 1894 eingeführten (vgl. Art. 2 G.) Legalservitut nicht unterworfen.

Die einem Grundstück auferlegte Dienstbarkeit kann eine zeitlich beschränkte oder eine dauernde sein. Wird sie für eine nicht mehr als neun Jahre umfassende Periode konstituiert, so muss nur die Hälfte der für die Wertverminderung des Grundstücks sonst geschuldeten Entschädigung bezahlt werden. Nach Ablauf des Termins ist der Eigentümer der Leitung verpflichtet, auf seine Kosten das Grundstück wieder in den vorigen Stand zu setzen. Es kann indessen dadurch, dass er vor Ablauf des Termins die andere Hälfte nebst den gesetzlichen Zinsen von dem Tag an bezahlt, an dem die Leitung erstellt wurde, die

Servitut zu einer **dauernden** machen. Verpasst er diesen Termin, so kann er den bereits bezahlten Betrag von der Entschädigung, die er für die Aufrechterhaltung der Dienstbarkeit zu leisten hat, nicht mehr in Abzug bringen (Art. 7 G.).

Die zu leistende Entschädigung berechnet sich nach dem Wert, den das Grundstück vor seiner Belastung mit der Servitut besass, im Vergleich zu demjenigen, der ihm nach erfolgter Begründung dieses dinglichen Rechtes zukommt. Zu jenem Wert wird noch ein Zuschlag von 20% gemacht, und der um diese Summe erhöhte Wertbetrag bildet den Massstab, der bei der Ausmittlung der Entschädigung anzulegen ist. Ausserdem ist aber noch Ersatz zu leisten für denjenigen Schaden, der mit der Erstellung der Leitung in unmittelbarem Zusammenhang steht, oder sich aus deren Unterhalt ergiebt. (So z. B. Beschädigung der Mauer eines Hauses, an welcher der Träger einer elektrischen Leitung befestigt wird; Verwüstungen in einem Acker oder Wiese, die bei Anlass der Legung eines Kabels oder der Aufrichtung von Stangen für eine oberirdische Leitung, oder beim Anbringen, Reparieren oder Wegnehmen solcher Leitungen durch die damit beauftragten Arbeiter angerichtet werden (Art. 6 G.).

Ob auch die Gemeinden und Provinzen, deren Verkehrswege oder öffentliche Plätze für die Legung von Leitungen in Anspruch genommen werden, eine Entschädigung für die Belastung dieses Areals mit der ihm auferlegten Servitut zu fordern berechtigt seien, mag als zweifelhaft erscheinen; in Italien selber gehen hierüber die Meinungen auseinander[45]. Jedenfalls würde die Ausmittlung der Wertverminderung, die das öffentliche Gut durch die Belastung mit der Dienstbarkeit erleidet, der Natur der Sache nach Schwierigkeiten bereiten, weil derartige Grundstücke ja nicht den Gegenstand eines Kaufgeschäftes zu bilden vermögen und demnach auch keinen Verkehrswert besitzen. Dagegen sind die

[45] Von Pipia wird die Frage bejaht, von Cesarini dagegen mit aller Bestimmtheit verneint.

Gemeinden gemäss Art. 147 Gemeinde- und Provinzial-G. von 1889 zum Bezug einer Taxe für die Okkupation des öffentlichen Bodens befugt und sie können wohl auch gegenüber dem Eigentümer einer elektrischen Leitung von dieser Befugnis Gebrauch machen.

Der servitutberechtigte Unternehmer hat keinen unbedingten Anspruch darauf, dass das von ihm einmal gewählte Trace unveränderlich beibehalten werde. Wenn die Ausübung der Dienstbarkeit für den Eigentümer des belasteten Grundstücks in der Folge erheblich grössere Beschwerden mit sich bringt, als vorausgesehen werden konnte, oder wenn sie ihn an der Vornahme von Arbeiten, Reparaturen, Bodenverbesserungen hindert, so kann er vom Servitutberechtigten verlangen, dass er die Leitungsanlage in geeigneter Weise verändere oder er kann ihm ein anderes für die Ausübung seines Rechts gleich geeignetes Trace anweisen und dieser darf das an ihn gestellte Begehren nicht ablehnen.

Ausserdem können die zuständigen Administrativbehörden, wenn die Interessen der öffentlichen Verwaltung dies erfordern, zu jeder Zeit eine Verlegung der elektrischen Leitungen anordnen. (Art. 13 R.). Andererseits kann auch der Inhaber einer solchen Leitung für die Ausübung seiner Servitut eine Traceveränderung beantragen, wenn er beweist, dass die Veränderung für ihn von wesentlichem Vorteil und für das dienende Grundstück ohne Nachteil sei (Art. 14 R.).

4. Kapitel. Erlöschen des konzedierten Rechts.

Für das Erlöschen der durch das Gesetz von 1894 eingeführten Legalservitut gelten im allgemeinen die gleichen Beendigungsgründe wie für alle übrigen Dienstbarkeiten. Sie erlischt daher mit Ablauf der Zeit, für die sie konstituiert wurde, ferner infolge ihrer Annullierung durch Uebereinkunft der Parteien oder durch Richterspruch (wenn z. B. vom Eigentümer des dienenden Grundstücks nachgewiesen wird, dass der An-

sprecher nicht mehr in der Lage sei, über die sonst durch die Leitung übertragene elektrische Energie zu industriellen Zwecken zu verfügen), durch einseitigen Verzicht des Berechtigten, durch Vereinigung (d. h. dadurch, dass der Berechtigte das Eigentum an dem belasteten Grundstück erwirbt), durch eine derartige Veränderung des dienenden Grundstücks, dass es zur ferneren Ausübung der Servitut untauglich wird (indem es z. B. infolge einer Ueberschwemmung untergeht oder, durch den Eigentümer überbaut, in einen geschlossenen Garten verwandelt wird u. dgl.) und endlich infolge Nichtgebrauchs. In diesem letzteren Falle geht die Dienstbarkeit jedoch erst unter, wenn sie während eines Zeitraums von wenigstens 30 Jahren nie ausgeübt wurde. Die Verjährungsfrist beginnt mit dem Tage zu laufen, an dem eine der Ausübung der Servitut entgegenstehende Thatsache sich ereignet, wenn z. B. eine Unterbrechung der elektrischen Leitung infolge Zerschneidens des Leitungsdrahtes oder Zerstörung eines Stützpunktes stattgefunden hat. Die Hinderungsthatsache muss somit offen zu Tage liegen und dauernd ihre Wirkungen ausüben und ausserdem nicht auf eine (ausdrücklich oder stillschweigend erklärte) Willenshandlung des Berechtigten zurückzuführen sein.

Dagegen ist das Vorhandensein von Spuren oder Ueberbleibseln der Leitungsanlage den Ablauf der Verjährungszeit keineswegs zu hindern geeignet. Um den Eintritt der Verjährung zu verhüten, ist vielmehr notwendig, die Leitung in einem derartigen Zustand zu erhalten, dass sie ohne Zeitverlust für den Betrieb verwendet werden könnte; ein thatsächlicher Gebrauch, der sich in der Fortleitung elektrischer Ströme offenbaren würde, ist dagegen nicht erforderlich.

Wie schon zu Eingang dieses Kapitels bemerkt worden ist, hat das neue Gesetz dem konkurrenzlosen Geschäftsbetrieb der Gasgesellschaften, dessen sich diese kraft der ihnen von den Gemeinden verliehenen Konzessionen erfreuten, ein Ende bereitet.

Denn da die Bewilligung zur Benutzung der öffentlichen Verkehrswege behufs Erstellung elektrischer Leitungen von den Gemeinden auf die Vertreter der Regierungsgewalt übergegangen ist, so können jene von den früher durch sie konzessionierten Gasanstalten nicht mehr verantwortlich gemacht werden, wenn entgegen dem Inhalt der Konzession einer elektrischen Unternehmung ermöglicht wird, denselben gegenüber als Konkurrentin aufzutreten und wenigstens den Privaten zu einer neuen Art von Beleuchtung zu verhelfen. Auf eine allfällige, sei es von der Gasgesellschaft, sei es sogar von der Gemeinde ausgehende Einsprache gegen die Ausstellung der von der elektrischen Unternehmung nachgesuchten Bewilligung braucht die Staatsgewalt keine Rücksicht zu nehmen, da sie an den von der Gemeinde erlassenen Konzessionsakt in keiner Weise gebunden ist. Da sie ferner bei der Erteilung ihrer Zustimmung zur Ausführung des ihr unterbreiteten Konkurrenzprojektes den vom Gesetz selbst aufgestellten Vorschriften entsprechend verfährt, demnach gegen keine Rechtsnorm verstösst, so kann die in ihren Interessen verletzte Gasgesellschaft gegen den Staat auch keinerlei Schadenersatzklage anstrengen. Sie kann dies ebensowenig der Gemeinde gegenüber, weil diese in dem entfachten Interessenstreit sich in der Regel rein passiv verhalten wird, jedenfalls aber ihr Thun und Lassen für die Schlussnahme der staatlichen Organe nicht entscheidend ist. Endlich wäre eine Klage gegen die elektrische Unternehmung selbst ebenso aussichtslos, weil diese zur ursprünglichen Konzessionärin in keinem ihr die Ausübung eines allfälligen Wettbewerbs untersagenden Vertragsverhältnis steht und dadurch, dass sie, gestützt auf eine von der kompetenten Amtsstelle ausgehende Ermächtigung, die öffentlichen Verkehrswege in ähnlicher Weise wie die Gesellschaft für den Betrieb ihrer Anlage benutzt, ja keinerlei unerlaubte Handlung begeht, sondern lediglich von einem ihr zustehenden Rechte Gebrauch macht. Der Lieferung elektrischer Energie zum Zweck der Beleuchtung von Privat-

wohnungen kann also eine Gasgesellschaft, auch wenn ihr bei Verleihung der Konzession ein Monopol für die Benutzung des öffentlichen Bodens behufs Legung von Röhrenleitungen oder ähnlichen Vorrichtungen zugestanden wurde, seit der Einführung des Gesetzes von 1894 kein rechtliches Hindernis mehr in den Weg stellen. Wenn dagegen durch den Konzessionsakt oder durch besonderen Vertrag die Gemeinde einer Gasgesellschaft die Aufgabe überwies, an ihrer Stelle gegen die Entrichtung einer Vergütung für eine bestimmte Zeitdauer die Beleuchtung der öffentlichen Strassen und Plätze, wie der zu Gemeindeverwaltungszwecken dienlichen Räumlichkeiten zu besorgen, so kann der Präfekt selbstverständlich die Gemeinde von der der Gasanstalt gegenüber eingegangenen Verpflichtung nicht entbinden. Schliesst sie aber von sich aus mit einer Elektrizitätsgesellschaft einen Vertrag, wonach diese die elektrische Beleuchtung der genannten Plätze und Räumlichkeiten übernehmen soll, so wird sie, da hierdurch der Gaskonsum beeinträchtigt und die Einnahme der Gasgesellschaft vermindert wird, dieser letzteren für den entstandenen Ausfall ersatzpflichtig. Es ist deshalb denkbar, dass die eine und andere Gemeinde, in welcher die elektrische Beleuchtung von Privaten gehörenden Räumlichkeiten ganz allgemein Eingang gefunden hat, sich trotz der unleugbaren Vorteile, welche die Verwendung elektrischer Energie für die öffentliche Beleuchtung mit sich bringen würde, der pekuniären Folgen wegen, die die Verwirklichung dieses Wunsches nach sich ziehen müsste, gegen die Verbesserung der öffentlichen Beleuchtungsverhältnisse, solange die der Gasgesellschaft verliehene Konzession in Kraft besteht, sich ablehnend verhält. Da aber die für die öffentliche Beleuchtung bestimmten Lampen vermittelst der nämlichen Kabel gespeist werden könnten wie die in den Häusern der Privaten verwendeten Apparate, die Anlagekosten somit auch bei wesentlich gesteigertem Konsum nur in ganz unerheblichem Masse erhöht würden, so muss das rechtliche Hindernis, das der Einführung der öffent-

lichen elektrischen Beleuchtung entgegensteht, auch auf die Bedienung der Privaten insoweit ungünstig zurückwirken, als die Vergütung, welche diese für das elektrische Licht zu bezahlen haben, verhältnismässig hoch und auf nicht wenige Leute deshalb abschreckend zu wirken geeignet ist. Die den Gasgesellschaften gegenüber eingegangenen Verpflichtungen vermögen demnach, wenn auch nicht mehr in dem gleichen Grade wie früher, immer noch ein ernstliches Hemmnis für eine gedeihliche Entwicklung der Elektrizitätsindustrie zu bilden.

Das neue Gesetz, betreffend die Uebernahme der öffentlichen Verwaltungszweige durch die Gemeinden, weist nun einen Weg, wie diesem Uebelstande abgeholfen werden kann. Wie in Frankreich, sind auch in Italien die den Gasanstalten durch die Gemeinden verliehenen Konzessionen auf eine sehr lange, in der Regel 50 Jahre umfassende Dauer berechnet. Dafür fällt mit dem Ablauf der Konzessionszeit freilich auch die ganze Anlage der Gemeinde unentgeltlich anheim. Allein bis dahin müssen sich die Gemeinden mit einer den technischen Fortschritten nicht mehr entsprechenden und hinter den modernen Anforderungen erheblich zurückbleibenden Beleuchtungsweise begnügen. Das Gesetz vom 29. März 1903 hilft ihnen nun dadurch aus der ungünstigen Lage, in die sie die mangelhafte Voraussicht ihrer Organe versetzt hat, heraus, dass es ihnen ein Rückkaufsrecht einräumt. Von diesem Recht können sie Gebrauch machen, wenn seit dem Beginn des Betriebs der betreffenden Unternehmung wenigstens der dritte Teil der Periode, für welche die Konzession erteilt wurde, verflossen ist. Immerhin müssen wenigstens zehn Jahre abgelaufen sein; andererseits kann das Rückkaufsrecht, gleichviel, auf welche Zeitdauer die Konzession gewährt worden sei, mit dem Ablauf des 20. Jahres seit der Betriebseröffnung ausgeübt werden. Entschliesst sich eine Gemeinde zum Rückkauf einer konzessionierten Unternehmung, so hat sie dies ein Jahr vor dem Termin, auf welchen der Rückkauf zulässig ist,

dieser zur Kenntnis zu bringen. Macht sie von ihrem Kündigungsrecht keinen Gebrauch, so muss sie, um den Rückkauf zu bewerkstelligen, den nächsten, in fünf Jahren fälligen Kündigungstermin abwarten.

Eine Gemeinde, die eine konzessionierte Unternehmung auf dem Wege des Rückkaufs erwerben will, hat deren Inhaber eine billige Entschädigung zu bezahlen, bei deren Ausmittlung folgende Faktoren in Betracht gezogen werden müssen:

a) der industrielle Wert der Anlage, sowie des dazugehörigen beweglichen und unbeweglichen Materials, wobei die seit der Betriebseröffnung und seit einer allfälligen Erneuerung der Anlage oder des Materials abgelaufene Zeit, sowie die Klauseln zu berücksichtigen sind, die der Konzessionsvertrag hinsichtlich des Eigentums am Mobiliar im Moment des Ablaufs der Konzessionsdauer aufgestellt haben mag;

b) die durch die Gemeinde geleisteten Vorschüsse oder Subventionen, aber auch der Betrag der von dem Konzessionär zum voraus entrichteten Registrierungsgebühren und der konzessionierenden Gemeinde allfällig geleisteten Prämienzahlungen;

c) der Gewinn, der dem Konzessionär infolge des Rückkaufs verloren geht und der nach dem thatsächlichen Wert geschätzt wird, den im Moment des Rückkaufs unter Anlegung des gesetzlichen Zinsfusses so viele der dem im letzten Lustrum erzielten durchschnittlichen Betriebsgewinn gleichkommende Jahresergebnisse hätten als die Zahl der Jahre beträgt, für welche die Konzession sonst noch gültig wäre, vorausgesetzt immerhin, dass diese Zahl nie einen Zeitraum von 20 Jahren übersteige.

Der Betrag dieser Jahresergebnisse berechnet sich nach dem Mittel der Reinerträgnisse, auf Grund derer in den letztverflossenen fünf Jahren — das Jahr des grössten und des kleinsten Geschäftsgewinnes jedoch ausgenommen — die Besteuerung des beweglichen Vermögens (Einkommens) erfolgte.

Bei der Ermittlung des jährlichen Reinertrages fällt die Verzinsung des nach Massgabe der Lit. a und b zu berech-ıenden Anlagekapitals ausser Betracht.

Allfällige Streitigkeiten über die Höhe der Rückkaufssumme werden in einem (hier nicht näher zu erörternden) schiedsgericht-lichen Verfahren erledigt.

Eine Gemeinde, die das Rückkaufsrecht ausübt, hat alle mit dem Betrieb zusammenhängenden Rechte und Verpflichtungen ler konzessionierten Unternehmung, vorausgesetzt, dass dieselben 'or erfolgter Ankündigung des Rückkaufs begründet worden eien, zu übernehmen. Den auf sie übergegangenen Verpflich-ıngen muss jedoch bei der Ausmittlung der Rückkaufsentschädi-ung Rechnung getragen werden.

Die hiervor für den Rückkauf aufgestellten gesetzlichen Be-timmungen finden mit Ausnahme der Rückkaufstermine keine ınwendung, wenn in den Konzessionen selbst Bestimmungen ber einen allfälligen Rückkauf enthalten sind.

Gemäss den Art. 22 und 24 des Gesetzes sollen die eben ıngeführten in Art. 25 enthaltenen Vorschriften auch dann zur Anwendung gelangen, wenn eine Anzahl von Gemeinden zusammen len Rückkauf einer Unternehmung bewerkstelligen will, deren Betrieb sich über ein grösseres als nur von einer einzigen Ge-neinde verwaltetes Gebiet erstreckt. Ein königliches Dekret soll n Form einer allgemeinen Verordnung die Normen aufstellen, lie in einem solchen Fall für die Konstituierung und Verwaltung ler gemeinschaftlich betriebenen Unternehmung sowie für das ›eim Rückkauf einzuschlagende Verfahren massgebend sind.

Der Rückkauf hat zur Folge, dass die zu Gunsten des 'rüheren Unternehmers begründete Servitut der Durchführung ılektrischer Leitungen durch Privatgrundstücke auf die neue Er-werberin übergeht. Denn obschon diese Dienstbarkeit nicht als Prädialservitut gelten kann, weil es an einem herrschenden Grundstück mangelt, an das ihre Existenz geknüpft wäre, kann

sie auch nicht als reine Personalservitut in dem Sinne bezeichnet werden, dass ihre Ausübung nur einer ganz bestimmten Person derart zustünde, dass sie mit deren Tod erlöschen würde. Zu ihrer Ausübung ist, nachdem sie einmal begründet worden, vielmehr jeder befugt, der über die betreffenden Leitungen zu verfügen berechtigt ist. Ohne diese Annahme hätte die Bestimmung, dass die Dienstbarkeit gegen Bezahlung der vollen Entschädigung für die das dienende Grundstück treffende Wertverminderung auf die Dauer begründet werden kann, ja keinen Sinn.

In gleicher Weise wie an Privatgrundstücken geht die Servitutsberechtigung auch, insoweit Staats- oder Provinzialstrassen in Frage kommen, auf die Gemeinde als Rückkaufserwerberin über. Dagegen erlischt infolge des durch die Gemeinde vollzogenen Rückkaufs die an dem ihr gehörenden öffentlichen Areal begründete Dienstbarkeit, weil nunmehr Eigentumsrecht und Servitutsberechtigung in dem nämlichen Rechtssubjekt vereinigt sind. Anders wird es sich verhalten, wenn mehrere Gemeinden zusammen ein Konsortium bilden und die auf dem Wege des Rückkaufs erworbene Unternehmung auf eigene Rechnung fortbetreiben. In diesem Falle gehen die bereits begründeten dinglichen Rechte auf die neue Unternehmung (azienda), die sich als ein vom übrigen Gemeindevermögen abgesondertes, wirtschaftlich unabhängiges und unter selbständiger Verwaltung stehendes Gebilde darstellt, in dem gleichen Umfange über, wie sie durch den früheren Inhaber der elektrischen Leitung ausgeübt wurden.

Da gemäss dem Gesetz von 1894 und der dazu gehörigen Vollziehungsverordnung den Gemeinden das Recht entzogen worden ist, über das öffentliche Gut Verfügungen irgendwelcher Art zu treffen, insoweit es sich um dessen Inanspruchnahme für die Erstellung elektrischer Leitungen[46] handelt, sind sie auch

[46] Zur Erteilung der Bewilligung für das Legen von Gas- oder Wasserleitungsröhren auf dem Gebiet der Gemeindestrassen bleiben sie aber nach wie vor ausschliesslich kompetent.

r nicht mehr in der Lage, Konzessionen für die Erstellung
d den Betrieb elektrischer Anlagen zu verleihen; denn die von
er Gemeinde erteilte Konzession wäre, weil der Konzessions-
rleiher dem Bewerber das Recht, auf das es gerade ankommt,
mlich das Recht auf Benutzung der öffentlichen Verkehrswege
r Erstellung des Leitungsnetzes, nicht einzuräumen vermöchte,
ne Inhalt und für den Konzessionsbewerber daher ohne Wert.
ndererseits ist auch die beim Präfekten oder dem Minister für
ndwirtschaft, Handel und Industrie einzuholende Zustimmung
r Inanspruchnahme des öffentlichen Areals keineswegs als eine
onzession zu betrachten, weil es zum Begriff und Wesen der
nzession gehört, dass die zu ihrer Verleihung zuständige Amts-
lle in der Entscheidung über das ihr vorgelegte Gesuch völlig
ie Hand habe. Eine solche Freiheit in ihrer Entschliessung
mmt aber der Regierungsbehörde nicht zu; sie muss ihre Zu-
mmung zur Ausführung des vorgelegten Projektes erteilen,
nn sich aus der vorgenommenen Prüfung ergeben hat, dass
gesetzlichen Bedingungen, die an die Ausübung der Legal-
vitut geknüpft werden, im konkreten Falle vorhanden sind.

Daraus ergiebt sich also die interessante Thatsache, dass
die Erstellung elektrischer Anlagen in Italien gar keine Kon-
sionen mehr nachgesucht noch erteilt werden, weil niemand
hr da ist, der zur Ausstellung eines Konzessionsaktes kom-
tent wäre. An dieser Thatsache ändert auch der Umstand
hts, dass Art. 27 des Gesetzes vom 29. März 1903 bestimmt,
Gemeinden, die einen der in Art. 1 des Gesetzes aufgezählten
rwaltungszweige der privaten Industrie zu überlassen gesonnen
en, müssen in dem betreffenden Konzessionsvertrag sich immer
Möglichkeit des Rückkaufes unter solchen Bedingungen und
indigungsterminen vorbehalten, dass sie für die Gemeinden
bst nicht ungünstiger lauten als die direkt durch das Gesetz
rgesehenen Bedingungen und Termine. Denn obschon unter
n im Art. 1 aufgeführten Verwaltungszweigen unter No. 2 auch

die Einrichtung und der Betrieb der öffentlichen und privaten Beleuchtung und unter No. 16 auch die Erzeugung und die Verteilung hydraulischer und elektrischer Triebkraft sowie die Erstellung der dazu erforderlichen Anlagen figurieren, werden die Gemeinden gar nicht in die Lage kommen, in einen allfällig abzuschliessenden Konzessionsvertrag Klauseln irgendwelcher Art über einen früher oder später zu bewerkstelligenden Rückkauf aufnehmen zu lassen, weil aus den bereits erwähnten Gründen man sie um die Erteilung einer Konzession gar nicht angehen wird. Ausserdem aber haben sie nicht einmal die freie Wahl, ob sie die Verteilung und Abgabe elektrischer Energie auf ihrem Gebiete selbst übernehmen oder der privaten Industrie überlassen wollen, weil, selbst wenn in einer Gemeinde sich Bestrebungen geltend machen, die auf den direkten Betrieb einer derartigen Anlage durch die Gemeinde abzielen, eine private Unternehmung in der Regel der Verwirklichung einer solchen Idee zuvorkommen wird und lange bevor die Gemeinde über die Ausführung einer Anlage schlüssig geworden ist, beim Präfekten die Zustimmung zur Errichtung ihrer Leitungen erlangt und sogar ihren Betrieb eröffnet haben kann. Da sie in der Regel auch die besten Abnehmer durch günstige Abonnementsverträge an sich zu fesseln verstanden haben wird, so kann in vielen Fällen die Gemeinde es gar nicht einmal wagen, sich in einen Konkurrenzkampf mit der privaten Unternehmung einzulassen und wird daher schliesslich lieber auf die Ausführung einer eigenen Anlage verzichten.

Die geschilderten Verhältnisse lassen es deshalb als begreiflich erscheinen, dass die Schriftsteller, die sich mit der Besprechung der legislatorischen Arbeit auf dem Gebiet des Elektrizitätsrechts befasst haben, zum Schlusse gekommen sind, dass der bisherige Rechtszustand wegen der in den verschiedenen Gesetzen herrschenden Unklarheit und den darin sich geltend machenden Widersprüchen als ein unbefriedigender bezeichnet werden müsse, dem nur der Erlass eines einheitlichen, wohl-

organisierten und in sich widerspruchslosen Elektrizitätsgesetzes abzuhelfen vermöge.

IV. Abschnitt. In der Schweiz.

1. Kapitel. Uebersicht über den Stand der Gesetzgebung.

Die Schweiz bildet bekanntlich kein einheitlich organisiertes Staatswesen, wie das Frankreich und Italien sind, sondern einen aus 22 autonomen Gliedstaaten zusammengesetzten Bundesstaat. Die Ausübung aller staats- und hoheitsrechtlichen Befugnisse durch die ersteren ist, der geschichtlichen Entwicklung des schweizerischen Staatswesens gemäss, die ursprüngliche, im Dasein des Staates selbst begründete, die sich überall frei entfalten kann, soweit ihr durch die dem Bund zustehenden Befugnisse keine Schranken gezogen sind. Der über den Gliedstaaten stehende, in Wirklichkeit allein als souveränes Staatswesen auftretende Bund leitet dagegen die Kompetenz zur Ausübung seiner Machtbefugnisse ausschliesslich aus der Bundesverfassung, durch welche die Souveränetät der einzelnen Kantone zu seinen Gunsten beschränkt wurde, ab; seine Hoheitsrechte sind daher nicht originärer, sondern derivativer Natur. Auf dem Gebiet der Gesetzgebung kann er daher nur insoweit allgemein verbindliche Akte vornehmen, als die Bundesverfassung das Gesetzgebungsrecht ihm ausdrücklich zuerkannt hat. Soweit dies nicht der Fall ist, sind die Kantone in ihrer legislatorischen Thätigkeit unbeschränkt.

Für die Erstellung und den Betrieb elektrischer Anlagen Konzessionen zu erteilen, gehört nur insoweit in die Rechtssphäre des Bundesstaates, als es sich um Eisenbahn- und um Schwachstromanlagen handelt, weil die Gesetzgebung über das Eisenbahn- sowie über das Telegraphen- und Telephonwesen nach Art. 26 und 36 B.-Verf. Sache des Bundes ist; die Befugnis, Vorschriften über die Konzessionierung anderweitiger elektrischer

Anlagen, insbesondere also Licht- und Kraftanlagen, zu erlassen, ist hingegen den Kantonen verblieben. Von dieser Befugnis ist aber jeweilen nur in ganz bestimmten Fällen, wenn es sich um die Verleihung der Konzession an ein bestimmtes Unternehmen handelte, Gebrauch gemacht worden[47]; zum Erlass gesetzlicher Vorschriften in der Art, wie sie in England bestehen und in Frankreich wenigstens in einem Entwurf niedergelegt sind, hat sich kein Kanton bemüssigt gefühlt. Wir brauchen uns deshalb auch mit den Dekreten, die in den verschiedenen Kantonen bei Anlass der Konzessionierung dieser und jener Unternehmung erlassen worden sind, nicht mehr zu beschäftigen.

Dagegen nimmt unser Interesse in Anspruch das nach langen Beratungen von der Bundesversammlung im Juni 1902 angenommene und mit dem 1. Febr. 1903 in Kraft getretene Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen, das zwar an dem Grundsatz, dass den Kantonen das Gesetzgebungsrecht über die Konzessionierung solcher Anlagen zusteht, nichts geändert, aber den Inhalt dieses Rechtes doch sehr wesentlich beschränkt hat.

2. Kapitel. Inhalt und Geltungsbereich des Gesetzes[48].

Gemäss diesem Gesetz werden die Erstellung und der Betrieb der elektrischen Anlagen der Oberaufsicht des Bundes

---

[47] So sind in den Kantonen Zürich und Aargau durch Grossratsdekrete die Bedingungen festgesetzt worden, unter denen die Gesellschaft Motor, Inhaberin eines grossen Wasser- und Elektrizitätswerkes an der Aare (in der Beznau) die Benutzung öffentlichen Areals und die zwangsweise Inanspruchnahme privaten Bodens zum Zweck der Erstellung elektrischer Leitungen eingeräumt erhielt. Aehnliches ist in den Kantonen Waadt und Wallis mit Bezug auf das der Gemeinde Lausanne gehörende Werk an der Rhone bei St. Moritz der Fall gewesen.

[48] Litteratur: 1. Botschaft des schweiz. Bundesrates nebst Gesetzentwurf vom 5. Juni 1899 (Bundesblatt 1899 III. Bd. S. 786 ff.). 2. Amtliches stenographisches Bulletin der schweiz. Bundesversammlung. Dez. 1900 S. 552 ff., Juni 1901 S. 195 ff., Dez. 1901 S. 495 ff. und April 1902 S. 63 ff.

unterstellt und es sind für dieselben die vom Bundesrat erlassenen Vorschriften massgebend (Art. 1). Diese Vorschriften haben zum Zweck, Gefahren und Schädigungen, die aus dem Bestehen der Starkstromanlagen überhaupt und aus deren Zusammentreffen mit Schwachstromanlagen entstehen, möglichst zu verhüten. Sie betreffen speziell:

a) die Erstellung und Instandhaltung sowohl der Schwachstrom- als der Starkstromanlagen;

b) die Massnahmen, die bei der Parallelführung und der Kreuzung elektrischer Leitungen mit Eisenbahnen zu treffen sind;

c) die Erstellung und Instandhaltung elektrischer Bahnen (Art. 3).

Diese Vorschriften sind sogar schon vor der Annahme des Gesetzes in den eidgenössischen Räten in einem vom 7. Juli 1899 datierten Bundesratsbeschluss aufgeführt und auf den 1. Aug. gleichen Jahres in Kraft getreten. Sie enthalten im wesentlichen die gleichen Bestimmungen, wie sie vom Verbande deutscher Elektrotechniker für gleichartige Anlagen aufgestellt worden sind.

Das Gesetz selbst aber wie die durch den Bundesrat erlassenen Vorschriften befassen sich der Hauptsache nach nur mit denjenigen Einrichtungen, die zur Fortleitung, Verteilung und Abgabe der elektrischen Energie bestimmt sind. Die Elektrizitätswerke, in denen die Energie erzeugt wird, werden durch diese Akte nur teilweise berührt[49].

Unter die Bestimmungen des Gesetzes fallen:

1. sämtliche Starkstromanlagen und
2. von den Schwachstromanlagen diejenigen, die
   a) öffentlichen Grund und Boden oder
   b) Eisenbahngebiet benutzen oder

---

[49] Für deren Bau und Betrieb, insoweit sie sich nicht als Fabriken im Sinne des Bundesgesetzes vom 23. März 1877 qualifizieren, sind daher die allfällig bestehenden kantonalgesetzlichen Vorschriften massgebend.

c) zufolge der Nähe von Starkstromanlagen zu Betriebsstörungen oder Gefährdungen Veranlassung geben können (Art. 4).

Dem Gesetz sind also sämtliche zur öffentlichen (staatlichen) Telegraphen- oder Telephonanstalt gehörenden Linien unterstellt, ausgenommen aber

a) alle Vorrichtungen, die sich weder als Telegraphen- noch als Telephonverbindungen, sondern als anderweitige Schwachstromleitungen (z. B. elektrische Läutwerke) kennzeichnen und

b) diejenigen Telephonlinien — der Telegraph kommt hierbei wohl kaum in Betracht —, die von der öffentlichen Anstalt unabhängig sind und deren Benutzung sich auf bestimmte Personen beschränkt[50], vorausgesetzt, die diesen Vorrichtungen zugewiesene Aufstellung sei eine derartige, dass dadurch eine direkte Berührung mit Starkstromanlagen oder auch nur die Gefahr einer solchen oder endlich eine derartige Beeinflussung derselben durch Induktion vermieden wird, dass deswegen Betriebsstörungen zu befürchten wären. Dass eine allfällige Berührung von Starkstromleitungen mit Telephon- oder ähnlichen Linien sehr ernste Folgen — es genügt hier, an die mehrfache Inbrandsetzung und Zerstörung von Telephoncentralen, wie sie in verschiedenen Städten Deutschlands und der Schweiz vorgekommen sind, zu erinnern — nach sich ziehen kann, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Eine wesentliche Störung des Betriebes von Starkstromanlagen infolge Induktion durch in der Nähe befindliche Schwachstromlinien dürfte hingegen wohl zu den grössten Seltenheiten gehören; in der Regel wird ja gerade das Umgekehrte der Fall sein.

Diejenigen Starkstromanlagen, die

1. als Hausinstallationen[51] oder

---

[50] Art. 20 des Bundesgesetzes betreffend das Telephonwesen vom 27. Juni 1889.

[51] Als Hausinstallationen gelten solche elektrische Einrichtungen in Häusern, Nebengebäuden und anderen zugehörigen Räumen, bei denen die

2. als Einzelanlagen auf eigenem Grund und Boden[52] sich charakterisieren und die für Hausinstallationen zulässige Maximalspannung[53] nicht überschreiten noch zufolge der Nähe anderer elektrischer Anlagen zu Betriebsstörungen und Gefährdungen Veranlassung geben können, sind ausserdem von verschiedenen, den Inhabern der übrigen Anlagen auferlegten Verpflichtungen (insbesondere der Pflicht zur Einreichung von Planvorlagen und der erweiterten, zu Gunsten dritter mit der Anlage in Berührung kommender Personen stipulierten Haftpflicht) entbunden (Art. 13, 15 und 41 des Gesetzes).

3. Kapitel. Behördliche Genehmigung der elektrischen Anlagen.

Wer eine Starkstromanlage[54] zu erstellen gedenkt, hat, bevor er mit deren Ausführung beginnen kann, die hierfür erforderlichen Planvorlagen zu machen. Die Behörde, der die Pläne zur Prüfung und Genehmigung zu unterbreiten sind, ist aber jeweilen eine andere, je nachdem eine Bahnunternehmung, ein Elektrizitätswerk oder eine sonstige Starkstromanlage in Frage steht.

---

vom Bundesrate als zulässig erklärten Spannungen zur Verwendung kommen (Art. 16 des Gesetzes).

[52] Dass der Boden, auf dem eine solche Einzelanlage erstellt ist, deren einzelne Teile (Generator, Transformator und Elektromotor oder anderweitige Elektrizität konsumierende Apparate) in verschiedenen, von einander räumlich getrennten Gebäulichkeiten untergebracht sein können, in seiner Gesamtheit dem Eigentümer der elektrischen Anlage gehören müsse, ist nicht gesagt; es kann das eine oder andere Grundstück, auf das sich die Anlage erstreckt, auch nur gemietet oder gepachtet sein; die Hauptsache ist, dass diese Grundstücke mit den darauf errichteten Anlagen zusammen ein für sich abgeschlossenes, wirtschaftliches Ganzes bilden, aus dem an Dritte keine elektrische Energie (ausser in den Fällen, wo Akkumulatoren geladen und nach auswärts versandt werden) zur Abgabe gelangt und wozu jene ohne Erlaubnis des Betriebsinhabers auch keinen Zutritt haben.

[53] Nach Art. 36 der vom Bundesrat erlassenen allgemeinen Vorschriften über elektrische Anlagen beträgt diese Maximalspannung 250 Volt beim Zweileiter- und zweimal 250 Volt beim Dreileitersystem.

[54] Die Schwachstromanlagen fallen, nach dem in der Einleitung Gesagten, für unsere weiteren Ausführungen ausser Betracht.

Handelt es sich um den Bau und Betrieb einer elektrischen Bahn (Eisenbahn oder Strassenbahn), so muss hierfür die staatliche Konzession nachgesucht werden[55]. Das Konzessionsgesuch ist, mit einem allgemeinen Bericht und den durch das Gesetz vorgeschriebenen technischen Beilagen[56] begleitet, dem schweizerischen Eisenbahndepartement einzureichen[57]. Ueber die Gewährung oder die Abweisung des Konzessionsbegehrens beschliesst, nach Einholung des Gutachtens der an dem Unternehmen interessierten Kantonsregierungen, die Bundesversammlung[58]. Soweit nur die Ausführung der Stromleitung solcher Bahnen, oder die Kreuzung von Eisenbahnen durch Starkstromleitungen, oder endlich die Längsführung derartiger Leitungen neben Eisenbahnanlagen in Frage kommt, ist das Eisenbahndepartement für die Entscheidung zuständig. Gegen dessen Verfügungen ist ein Rekurs an den Bundesrat zulässig[59].

Wenn der Bau eines Elektrizitätswerkes oder einer Centrale, worin elektrische Ströme erzeugt oder transformiert werden, projektiert ist, so ist der Unternehmer verpflichtet, die hierfür erforderlichen Pläne nebst dem dazu gehörigen Baubeschrieb der Regierung des Kantons, auf dessen Gebiet die Anlage zu stehen kommt, behufs Prüfung und Genehmigung derselben einzureichen. Diese Verpflichtung ergiebt sich nicht aus dem Gesetz über die elektrischen Anlagen[60], sondern aus demjenigen über die Arbeit

---

[55] Art. 1 des Bundesgesetzes über den Bau und Betrieb von Eisenbahnen vom 23. Dez. 1872.

[56] Art. 2 ibid. und Art. 2 und 3 der Verordnung vom 1. Febr. 1875 zu diesem Gesetz.

[57] Art. 6 der citierten Verordnung.

[58] Art. 4 leg. cit.

[59] Art. 15, 21 Ziff. 2 und Art. 23 des Gesetzes betr. die elektrischen Anlagen.

[60] Die Meinung des Gesetzgebers geht hier vielmehr dahin, dass die Elektrizitätswerke von der den übrigen Starkstromanlagen auferlegten Verpflichtung zur Planeinreichung entbunden seien. (Vgl. amtl. stenographisches Bulletin der schweiz. Bundesversammlung vom Juni 1901 S. 238 und 317.)

in den Fabriken[61], und die diesbezügliche Vorschrift hat zum alleinigen Zweck, die Fabrikbesitzer zu veranlassen, ihre Anlage derart zu gestalten, dass Gesundheit und Leben der darin beschäftigten Arbeiter gegen die mit dem Fabrikbetrieb verbundenen Gefahren thunlichst gesichert und geschützt seien. Die um die Genehmigung angegangene Kantonsbehörde ist natürlich befugt, eine Prüfung der Anlage nicht nur vom arbeiterschutz-, sondern ganz allgemein vom gesundheit-, bau- und feuerpolizeilichen Standpunkt aus vorzunehmen und die Genehmigung zur Ausführung des Baues und Eröffnung des Betriebes zu verweigern, wenn nach der einen oder anderen Richtung hin die Anlage den allfällig bestehenden kantonalgesetzlichen Vorschriften nicht zu entsprechen scheint. Ergeben sich über die Anforderungen, die vom arbeiterschutzpolizeilichen Gesichtspunkt aus an ein Fabrikgebäude zu stellen sind, Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Unternehmer und der Kantonsregierung, so steht dem ersteren nach Massgabe des Art. 3 Fabrik-G. ein Rekursrecht an den Bundesrat zu; über die Anwendung der kantonalen bau-, feuer- und gewerbepolizeilichen Vorschriften auf den projektierten Bau und Betrieb entscheidet dagegen die kantonale Behörde, sofern ihre Schlussnahme mit dem verfassungsmässig gewährleisteten Grundsatz der Gewerbefreiheit sich nicht in unvereinbaren Widerspruch setzt, endgültig und souverän[62].

Für die Ausführung anderweitiger Starkstromanlagen, die sich also weder als Elektrizitätswerke oder Kraftcentralen noch

[61] Art. 3 des Bundesgesetzes vom 23. März 1877 und die in Ausführung dieser Gesetzesbestimmung erlassenen bundesrätlichen Vorschriften, betreffend den Neu- oder Umbau von Fabrikanlagen, vom 13. Dez. 1897. Vgl. ausserdem noch das unterm gleichen Datum erlassene bundesrätliche Kreisschreiben, wonach für die Unterstellung eines Elektrizitätswerkes unter das Fabrikgesetz es genügt, wenn dasselbe mehr als zwei — statt wie die Regel ist, mehr als fünf — Arbeiter beschäftigt.

[62] Wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewerbefreiheit (Art. 31 B.-Verf.) ist gleichfalls ein Rekurs an den Bundesrat und von diesem sogar noch an die Bundesversammlung zulässig.

als Hausinstallationen oder diesen gleichgestellte Einzelanlagen, sondern als Anstalten charakterisieren, die zur Fortleitung, Verteilung und Abgabe elektrischer Energie bestimmt sind, muss dem unter der Aufsicht[63] des Bundesrates stehenden Starkstrominspektorate ein Situationsplan mit Angabe der Lage der Unterstationen, Transformatoren, Streckenausschalter, Sicherungen und Blitzschutzvorrichtungen eingereicht werden[64], damit es zu prüfen in der Lage sei, ob die projektierte Anlage nicht den Betrieb der staatlichen Telegraphen- oder Telephonanstalt oder denjenigen von Bahnunternehmungen irgendwelcher Art oder endlich von bereits bestehenden Starkstromanlagen gefährde. Das Inspektorat hat einerseits den Bericht der Telegraphendirektion und andererseits denjenigen der allfällig interessierten Bahnverwaltung einzuholen und endlich, aber nur in wichtigeren Fällen, auch noch den kantonalen Regierungen, deren Gebiet durch die projektierte Anlage berührt wird, Gelegenheit zur Vernehmlassung zu geben[65]. Diese letzteren sind derart in den Stand gesetzt, hinsichtlich der

[63] Das Inspektorat braucht aber nicht notwendigerweise einen Dienstzweig der (staatlichen) Bundesverwaltung zu bilden; es kann auch ein privates, vom Bunde lediglich finanziell unterstütztes und ihm rechenschaftspflichtiges Institut sein. Das ist gegenwärtig thatsächlich der Fall, indem das Inspektorat vom schweizerischen elektrotechnischen Verein, der schon vor Erlass des Gesetzes die nötige Kontrolle über die bestehenden und zugleich Vereinsmitglieder zugehörenden Anlagen ausgeübt hatte, gestellt wird. Da diese private Kontrolle bisher zur allgemeinen Zufriedenheit funktioniert hatte und wenig Neigung bestand, durch Schaffung eines neuen Dienstzweiges der Bundesverwaltung die eidgenössische Bureaukratie unnötigerweise zu vermehren, wurde das bereits bestehende Institut beibehalten, dem elektrotechnischen Verein für dessen weitere Ausgestaltung aber die finanzielle Beihülfe des Bundes zugesichert.

[64] Art. 81 der Allg. Vorschriften über elektrische Anlagen. Uebrigens soll nach Art. 15 des Gesetzes der Bundesrat die Vorschriften über die erforderlichen Planvorlagen erst noch erlassen.

[65] Art. 15 Abs. 2 des Gesetzes. Von der Einholung eines Berichtes der Bahnverwaltung ist zwar in dieser Bestimmung keine Rede; es ist diese Auslassung aber bloss einem redaktionellen Versehen zuzuschreiben. (Vgl. stenogr. Bulletin vom Juni 1901 S. 317.)

usführung des Projektes alles vorzubringen, was ihnen die
:entlichen Interessen, deren Wahrnehmung ihnen anvertraut ist,
gebieten scheinen. Soweit für die Ausführung der Anlage
:entliche Strassen oder Plätze benutzt oder öffentliche Gebäude
Anspruch genommen werden wollen, können sie ihre Einwen-
ngen erheben und sowohl mit Bezug auf die Art der Strom-
führung (ob ober- oder unterirdisch), des im einen oder anderen
ll gewählten Tracés, der Placierung von Transformatoren-
itionen u. s. w. die ihnen gutscheinenden Abänderungen vor-
hlagen; ein förmliches Einspruchsrecht gegen die Erstellung
r Anlage überhaupt kommt ihnen dagegen nicht zu. Ueber
ɜ Genehmigung des Projekts wie über die gegen dessen Aus-
ɪrung von den verschiedenen Seiten allfällig erhobenen Ein-
ndungen entscheidet auf den Antrag des Starkstrominspektorates
ı vielmehr das Eisenbahndepartement, gegen dessen Ver-
gung beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden kann[66].

Das Eisenbahndepartement ist aber nur dazu berufen, zu
urteilen, ob die projektierte Anlage nicht die Betriebssicherheit
reits bestehender oder gleichzeitig im Bau begriffener ander-
itiger Anlagen sowie die allgemeine Verkehrssicherheit gefährde,
d wenn eine solche Befürchtung sich als unbegründet erweist,
muss es die nachgesuchte Genehmigung erteilen. Sie aus
deren, mit den Anforderungen der Sicherheitspolizei in keinem

[66] In Art. 15 Abs. 2 des Gesetzes ist zwar gesagt, dass die Vorlagen
m Starkstrominspektorate zur Genehmigung einzureichen seien. Des Eisen-
hndepartements wird hierbei — im Gegensatz zu Abs. 1 — in keiner Weise
wähnung gethan. Allein daraus ableiten zu wollen, dass dem Inspektorate
ıe Entscheidungsbefugnis zukomme, wäre durchaus irrig. Art. 15 Abs. 2
t vielmehr nur den Sinn, dass die Planvorlagen für die Erstellung elektri-
ıer Starkstromanlagen im allgemeinen in erster Linie dem Inspektorat
tt direkt dem Eisenbahndepartement, wie das für Leitungen, die Bahn-
biet berühren, vorgeschrieben ist, zu unterbreiten seien. Schon der private
arakter des Inspektorates verbietet die Annahme, dass ihm ein Ge-
hmigungsrecht zustehe. S. im übrigen aber noch stenographisches Bulletin
m Juni 1901 S. 317.

Zusammenhang stehenden Gründen, etwa deshalb, weil das geplante Werk einem bereits bestehenden (staatlichen oder unter staatlicher Beteiligung betriebenen) Unternehmen Konkurrenz bereite oder dessen Rendite schmälere, zu verweigern, dazu mangelt ihm jegliche Kompetenz[67].

4. Kapitel.

Das Expropriationsrecht der elektrischen Unternehmungen[68].

a) Verleihung des Rechtes.

Von besonderem Interesse sind die Bestimmungen über das den elektrischen Unternehmungen verliehene Expropriationsrecht.

Gemäss dem Bundesgesetz von 1850, betreffend die Verbindlichkeit zur Abtretung von Privatrechten, kann für die durch den Bund unternommene Errichtung öffentlicher Werke, soweit dies als nötig erscheint, gegen jedermann, dessen Rechte der Ausführung hindernd im Wege stehen, das Expropriationsverfahren eingeleitet werden. Das nämliche ist auch für solche Werke der Fall, die von privaten Unternehmern projektiert sind, wenn von der Bundesversammlung gefunden wird, dass deren Erstellung im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teiles derselben gelegen sei und sie demgemäss die Bestimmungen des Enteignungsgesetzes auf die Unternehmung als anwendbar erklärt. Diese Voraussetzung trifft für alle von ihr konzedierten Eisenbahnen ohne weiteres zu[69]. Durch das Gesetz vom 24. Juni 1902 werden die elektrischen Unternehmungen den Eisenbahnen gleichgestellt. Ebenso wie letztere als öffentliche Werke zu betrachten sind, an die sich die Präsumtion knüpft, dass die Eid-

---

[67] Etwas anders verhält sich die Sache mit Bezug auf die Bewilligung zur Vornahme der Expropriation. (S. unten).

[68] Die das materielle Expropriationsrecht regelnden Bestimmungen (Art. 43—48) finden sich im Anhang zu meinem Buch: „Die Elektrizität als Rechtsobjekt" S. 421 f. abgedruckt.

[69] Art. 12 des Gesetzes über den Bau und Betrieb der Eisenbahnen vom 23. Dez. 1872.

genossenschaft an ihrer Erstellung ein (mehr oder minder grosses) Interesse habe, werden die elektrischen Anlagen als Werke angesehen, deren Ausführung ganz allgemein das öffentliche Wohl zu fördern geeignet und deshalb durch Verleihung des Expropriationsrechtes an die jeweiligen Unternehmer zu unterstützen sei. Nur besteht zwischen beiden Arten von Unternehmungen insoweit ein Unterschied, als die Eisenbahnen zu ihrer Erstellung einer Konzession bedürfen, die ihnen durch die Bundesversammlung erteilt wird, während die Ausführung der elektrischen Anlagen an keine derartige Bedingung geknüpft ist. Eine Prüfung darüber, ob im einzelnen Fall die Errichtung einer elektrischen Anlage als im öffentlichen Interesse gelegen zu erachten sei, findet gar nicht statt, schon deswegen nicht, weil es keine Behörde giebt, die eine solche Prüfung vorzunehmen befugt wäre. Der Gesetzgeber ist eben von der Idee ausgegangen, dass die auf die Förderung der Elektrizitätsindustrie gerichteten Bestrebungen ohne weiteres zu denjenigen zu rechnen seien, welche auf die Vermehrung der allgemeinen Wohlfahrt überhaupt abzielen und dass daher eine jede Unternehmung, welche auf die Errichtung einer elektrischen Anlage ausgehe, einen rechtlichen Anspruch auf die Unterstützung des Staates für die Beseitigung der der Ausführung ihres Projektes im Wege stehenden rechtlichen Hindernisse besitze. Das Enteignungsrecht wird daher grundsätzlich allen elektrischen Unternehmungen direkt durch das Gesetz verliehen und nur hinsichtlich der Notwendigkeit der Realisierung des Expropriationsanspruches im konkreten Falle bedarf es, wenn hierüber Streit entsteht, einer behördlichen Entscheidung[70].

[70] In Art. 43 des Gesetzes (über die elektr. Anlagen) heisst es zwar: „. . . der Bundesrat kann . . . das Recht der Expropriation . . . gewähren", und in Art. 50 Abs. 2: „das Expropriationsrecht ist vom Bundesrat zu bewilligen . . ." Danach sollte man meinen, dass dem Bundesrat die Befugnis zukomme, das Zwangsenteignungsrecht in jedem einzelnen Falle zu verleihen. Allein das wäre eine völlig irrige Annahme. Andere Bestimmungen,

Soweit es sich um die Erstellung von Elektrizitätswerken oder Centralen handelt, kann von deren Eigentümern für die Ausführung der Anlage kein Expropriationsrecht beansprucht werden. Der Grund liegt darin, dass in der grossen Mehrzahl der Fälle die Errichtung eines solchen Bauwerkes durch die topographische Lage der für den Antrieb der Generatoren benutzten Wasserkraft bedingt, somit von der durch die kantonalen Behörden zu verleihenden Wasserrechtskonzession abhängig gemacht ist, während da, wo zum Antrieb der Dynamomaschinen statt der durch Wasser solche durch Dampf oder Gas bewegte Betriebsmotoren zur Verwendung gelangen, der Ort zur Aufstellung dieser Vorrichtungen immer mehr oder minder frei ausgewählt werden kann.

Ein Expropriationsrecht giebt es daher nur für die Erstellung derjenigen Einrichtungen, die zur Fortleitung und Verteilung der Energie — die Abgabe an die Konsumenten ist in diesem Ausdruck inbegriffen — bestimmt sowie für die Errichtung derjenigen Schwachstromanlagen (Telephonlinien), die zum Betrieb der ersteren notwendig sind (Art. 43).

b) Subjekte des Enteignungsrechtes. I. Exproprianten.

Subjekt des Enteignungsrechtes können sein:

1. der Eigentümer einer elektrischen (Stromverteilungs-) Anlage und

---

z. B. Art. 46: „Das Expropriationsrecht kann geltend gemacht werden“ ... und Art. 50 Abs. 1: „Wenn das Expropriationsrecht ... beansprucht wird ...“ lassen auf das Gegenteil schliessen. Ueberhaupt aber ist der ganze von der Expropriation handelnde Titel, worin — neben dem Auftreten anderer Ungeheuerlichkeiten — die Begriffe Expropriation und Expropriationsrecht (im subjektiven Sinne) beständig miteinander verwechselt und durcheinander geworfen werden, so ausbündig schlecht redigiert, dass, um den Inhalt des Gesetzes zur Darstellung zu bringen, auf den Wortlaut gar kein Wert zu legen, die wirkliche Meinung des Gesetzgebers vielmehr den Gesetzesmaterialien, dem Zusammenhang der einzelnen Artikel unter sich wie mit den Bestimmungen der bereits bestehenden Gesetzgebung über das Enteignungsrecht zu entnehmen ist.

2. der Abnehmer — oder, wie es im Gesetze heisst, der Bezüger — elektrischer Energie.

Während als der Haftpflicht unterworfenes Subjekt ganz allgemein der Betriebsinhaber (Art. 27 ff.), mag er nun Eigentümer oder bloss Pächter der elektrischen Anlage sein, erscheint, ist zur Geltendmachung des Expropriationsrechtes nur der Eigentümer der Anlage legitimiert, gleichviel, ob es sich um die Neuerstellung oder nur um die Ausdehnung einer schon im Betrieb stehenden Anstalt handle. Da nicht anzunehmen ist, dass der Pächter eines Elektrizitätswerkes eine Erweiterung des Verteilungsnetzes für eigene Rechnung anstrebe, um nach Ablauf des Pachtvertrages das von ihm erstellte Teilstück entfernen zu lassen, ein derartige Vergrösserung vielmehr nur im Einverständnisse und für Rechnung des Eigentümers erfolgen wird, so dass die Anlage in ihrer ganzen Ausdehnung nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in rechtlicher Beziehung ein Ganzes bildet, so erscheint die Beschränkung des Expropriationsrechtes auf die Person des Eigentümers der elektrischen Anlage als gerechtfertigt.

Um so auffallender ist die Bestimmung, dass das Enteignungsrecht auch dem Abnehmer elektrischer Energie zustehen soll. Ein anderer Grund, als dass eine ähnliche Bestimmung auch in dem italienischen Gesetz von 1894 sich findet, ist für diese Erweiterung des Kreises der Expropriationsberechtigten in den Gesetzesmaterialien nirgends angegeben und dieselbe schiesst denn auch weit über das für die Zulässigkeit einer Zwangsenteignung gesteckte Ziel hinaus. Denn während sich die Behauptung, ein Elektrizitätswerk mit dem sich daranschliessenden Verteilungsnetz bilde eine der öffentlichen Wohlfahrt dienende Anstalt, insofern sehr wohl rechtfertigen lässt, als sie einen Teil der sonst brach liegenden Schätze des Landes (die Wasserkräfte) nutzbar verwertet und der Allgemeinheit durch Einführung erheblicher Verbesserungen im Beleuchtungswesen, im Maschinen-

betrieb u. s. w.[71] die schätzbarsten Dienste leistet, muss auf der anderen Seite doch wohl ohne weiteres zugegeben werden, dass, selbst abgesehen von der Erstellung gewöhnlicher Hausanschlussvorrichtungen, sogar die durch den Eigentümer eines Fabriketablissements mit dem Endpunkt der Verteilungsleitung einer elektrischen Anlage hergestellte Verbindung ausschliesslich im privaten Interesse erfolgt. Der Rechtstitel, auf Grund dessen eine Zwangsenteignung überhaupt als zulässig erscheint, kann aber nur das öffentliche Interesse sein. Nur dieses ist rechtlich im stande, entgegenstehende Privatinteressen zu überwinden. Auf diesem Standpunkte steht auch die schweizerische Gesetzgebung über das Enteignungsrecht, und sie kann auf keinem anderen stehen, weil sie sonst mit der Bundesverfassung (Art. 23), welche die Verleihung jenes Rechtes lediglich zu Gunsten der Unternehmer öffentlicher Werke vorsieht, in Widerspruch gerät. Die Einräumung des Expropriationsrechtes auch an Personen, die nicht selber Eigentümer einer dem öffentlichen Nutzen dienenden Anstalt sind, entbehrt daher der verfassungsmässigen Grundlage.

Zur Aufnahme einer derartigen Bestimmung, die den bisherigen, durch die Verfassung sanktionierten Anschauungen schnurstracks zuwiderläuft, war aber überhaupt keine Veranlassung noch irgend welche Nötigung vorhanden. Denn das den Eigentümern der Stromerzeugungsstellen eingeräumte Expropriationsrecht braucht ja nicht am Endpunkte einer Verteilungsleitung aus dem Grunde Halt zu machen, weil von da an das Recht des Abnehmers beginnt; der Herstellung der Verbindung der Konsumstelle mit dem Verteilungsnetz durch den Inhaber des letzteren steht ja nichts im Wege und demgemäss hindert diesen auch nichts an der Geltendmachung des für die Erstellung dieses Anschlusses allfällig erforderlichen Enteignungsrechtes. Aller-

[71] Vgl. hierüber die auf S. 305 f. meines wiederholt citierten Buches enthaltenen Ausführungen.

dings wird dasselbe auch in diesem Fall in erster Linie der Befriedigung von Privatinteressen dienlich sein; allein es wird doch wenigstens durch eine Anstalt ausgeübt, deren Existenz und Prosperität mit der Wahrung der öffentlichen Interessen eng verbunden ist, weil schon die blosse Thatsache der Ausdehnung des Betriebes auf jene günstig zurückwirken kann[72].

Wie schon oben bemerkt, kann die Expropriation bloss für die Erstellung von Einrichtungen, die zur Fortleitung und Verteilung der Energie zu dienen bestimmt sind, verlangt und bewilligt werden. Als solche Einrichtungen gelten:

a) Die ober- und unterirdischen Leitungen mit ihren Zubehörden;

b) die Transformationsstationen mit ihren Zubehörden.

Zu der ersten Kategorie gehören demnach in erster Linie die Leitungsdrähte wie die Stangen oder Stützpunkte, an denen sie befestigt sind, ferner die Kabel und Kabel- oder Verteilungskasten, die in bestimmten Abständen in den Strassenboden oder sonst irgendwo in die Erde eingesenkt werden. Endlich sind hierzu unter Umständen auch Akkumulatorbatterien mit den zu ihrer Aufbewahrung nötigen Behältern zu rechnen, wenn sie als Unterstationen zu dienen haben und für ihre Aufstellung in bereits bestehenden Gebäulichkeiten kein passender Raum zu finden ist.

Zu den der zweiten Kategorie angehörenden Objekten sind die Transformatoren mit den ihnen zum Schutz dienenden Vorrichtungen (oberirdische Häuschen oder Säulen, unterirdische

---

[72] Es ist z. B. denkbar, dass durch einen neuen Abonnenten eine den Tag über sonst leer stehende Dynamo zum Antrieb seines Elektromotoren und der damit verbundenen Arbeitsmaschinen in Anspruch genommen wird. Dadurch erfahren die Einnahmen des Elektrizitätswerkes eine beträchtliche Steigerung, während die Betriebsausgaben sich beinahe gleich bleiben; die Rendite des Unternehmens wird somit grösser und die Ermöglichung der Ermässigung des Abonnementstarifs ist damit in grössere Nähe gerückt.

Behälter oder Kasten), unter Umständen auch Wärterhäuser für die Transformatoren, wenn an deren Bedienung grössere Anforderungen als gewöhnlich gestellt werden, zu zählen.

c) Subjekte des Enteignungsrechtes. II. Expropriaten.

Als Expropriaten können erscheinen:

a) diejenigen Privatpersonen, welche Inhaber an Immobilien begründeter dinglicher Rechte sind;

b) die (staatlichen und privaten) Eisenbahnunternehmungen;

c) die Kantone;

d) die übrigen Selbstverwaltungskörper (Art. 46).

Hinsichtlich des Kreises der Privatpersonen, die in den Fall kommen können, Expropriaten zu sein, ist lediglich zu bemerken, dass die unter Lit. a angegebene Umgrenzung sich aus Art. 1 Allg. Expropriations-G. ergiebt. Da nach dem dort aufgestellten Grundsatze nur auf Grundstücke bezügliche Rechte Objekte der Enteignung sein können, ist klar, dass auch nur für dinglich Berechtigte die Möglichkeit, einem Expropriationsverfahren ausgesetzt zu sein, besteht.

Die Eisenbahnen sind ebenso wie die elektrischen Anlagen, meist nur noch in höherem Grade, öffentliche Unternehmungen. Wenn eine elektrische Anlage neu erstellt oder erweitert werden soll, kann es deshalb vorkommen, dass eine Starkstromleitung längs des Bahnkörpers eine Strecke weit geführt und auch unter oder über demselben durchgezogen werden muss, so dass die beiderseitigen Interessen, namentlich dann, wenn die Bahn elektrisch betrieben wird, miteinander in Kollision geraten. Hier kann es nun als zweifelhaft erscheinen, ob für einen solchen Fall[73] der im Entstehen oder in der Erweiterung begriffenen Unternehmung gegenüber der anderen das Expropriationsrecht

[73] Es kann freilich auch das Umgekehrte eintreten; die Bahnverwaltung bedarf für die Erreichung ihres Zweckes z. B. eines Stückes Land, auf dem eine Transformatorenstation angelegt ist.

einzuräumen sei. Das Gesetz hat diese Frage grundsätzlich bejaht, aber zugleich bestimmt, dass den Eisenbahnen gegenüber eine Enteignung nur insoweit Platz greifen dürfe, als der Bahnbetrieb durch den Bestand einer Starkstromleitung nicht gestört oder gefährdet und die Erstellung der für den (elektrischen) Bahnbetrieb notwendigen Leitungen nicht gehindert werde. Der nämliche Vorbehalt wird zu Gunsten der auf Bahngebiet angebrachten und funktionierenden staatlichen Telegraphen- und Telephonlinien gemacht.

Die elektrischen Anlagen befinden sich entweder im Besitz eines Kantons[74], eines diesem untergeordneten Selbstverwaltungskörpers (Bezirk, Kreis, Gemeinde), oder aber in demjenigen einer (physischen oder juristischen) Privatperson. Im einen wie im anderen Fall bilden sie einen Bestandteil des Vermögens von Rechtssubjekten, die entweder unmittelbar oder dann als Angehörige eines untergeordneten Organismus, also indirekt, dem alle umfassenden Gemeinwesen, das sich schweizerische Eidgenossenschaft benennt, eingegliedert sind. Der Bundesstaat umfasst und steht über allen auf seinem Gebiet wohnenden Einzelpersonen wie darin konstituierten Personenverbänden, mögen diese Verbände privater oder öffentlicher Natur sein; die Interessen, deren Wahrung ihm zur Pflicht gemacht ist, erscheinen gegenüber den von diesen ihm eingegliederten Rechtssubjekten vertretenen Interessen als die allgemeinsten und höchsten, denen sich die anderen notwendigerweise unterzuordnen haben, und deshalb kann keine Rede davon sein, die Abtretung von Rechten, die zum Verwaltungsvermögen des Bundes gehören, auf dem Expropriationswege zu verlangen. Die von öffentlichrechtlichen Korporationen oder privaten Gesellschaften betriebenen elektrischen Unternehmungen können daher niemals die Beseitigung oder Verlegung einer ihrer Anlage sich als hinderlich erweisenden staatlichen

[74] Die Kantone Freiburg und Baselstadt haben selber Elektrizitätswerke gegründet und im Betrieb.

Telegraphen- oder Telephonleitung erzwingen, weil eine solche Leitung kein blosses Inventarstück, sondern ein zur Erreichung des Zweckes, dem die Telegraphenanstalt zu dienen bestimmt ist, unentbehrliches Mittel bildet. Als Enteignungsobjekte können daher lediglich Bestandteile des Fiskal-, nicht aber des Verwaltungsvermögens des Bundes in Betracht kommen, weil allfällige mit dem ersteren vorgenommene Veränderungen der Wahrung der öffentlichen Interessen nicht im Wege stehen.

Expropriaten können ferner die Kantone und übrigen Selbstverwaltungskörper sein, gleichviel, ob es sich hierbei um die Inanspruchnahme ihres Fiskal- oder Verwaltungsvermögens handelt. Zwar vertreten auch sie öffentliche Interessen, und wenn eine elektrische Unternehmung mit ihrem Anspruch auf die Aufhebung der die Ausführung ihrer Projekte hindernden Rechte sich präsentiert, so entsteht wieder ein Konflikt zwischen den Vertretern zweier öffentlicher Interessengruppen. Dadurch, dass der Bund als oberster Gesetzgeber erklärt hat, die Entwicklung der Elektrizitätsindustrie liege im Interesse des ganzen Landes und es sei eine dem Staat obliegende Pflicht, dieser Entwicklung allen möglichen Vorschub zu leisten, was speziell durch die Verleihung des Expropriationsrechtes an diese Art von industriellen Unternehmungen sich am besten verwirklichen lasse, ist den durch jene Unternehmungen vertretenen Interessenkreisen von Gesetzes wegen zwar nicht unbedingt der Vorrang eingeräumt worden gegenüber denjenigen Verbänden, die als Selbstverwaltungskörper die verschiedensten politischen und sozialen Interessen zu verfechten berufen sind, aber dank dem Umstand, dass der Bundesrat als oberste Verwaltungs- und Vollziehungsbehörde die Aufgabe zugewiesen erhalten hat, in jedem einzelnen konkreten Falle die Entscheidung zu treffen, ist doch die Möglichkeit geschaffen worden, dass die von den verschiedenen Verbänden erhobenen berechtigten, aber nicht selten sich kreuzenden und miteinander unverträglichen Ansprüche eine gerechte und unparteiische Ab-

wägung erfahren und von einem Ende des Landes bis zum anderen für die zu treffende Entscheidung immer die gleichen Gesichtspunkte massgebend seien. Das alles ist bei der Kleinheit der kantonalen Territorien, der Verschiedenheit der kantonalen, den neuen Verhältnissen keineswegs gerecht werdenden Gesetzgebung wie der im Schosse der kantonalen Behörden zu Tage tretenden Mannigfaltigkeit in der Auffassung und Beurteilung der neuen und eigenartigen Erscheinungen auf dem Gebiet gewerblicher Thätigkeit von nicht zu unterschätzendem Vorteil.

Die Erstellung einer elektrischen Leitung ist nun eine wesentlich einfachere Sache als der Bau einer Eisenbahn. Die elektrischen Ströme gehen überall hin, wo es möglich ist, einen Leitungsdraht zu ziehen, und ob derselbe in horizontaler oder vertikaler Richtung gespannt sei, ob er eine gerade oder auf das äusserste gekrümmte und verbogene Linie beschreibe, und ob er schliesslich auf, über oder unter der Erde sich befinde, kommt für seine Verwendbarkeit und Tauglichkeit, vorausgesetzt, dass für eine richtige Isolierung gesorgt sei, weiter nicht in Betracht. Dass er endlich, im Vergleich zu einer Eisenbahnspur, einen ganz minimen Raum einnimmt, ist ein weiterer bedeutender Vorteil, der es ermöglicht, den Draht längs der öffentlichen Strassen und Wege derart zu spannen, dass deren Fähigkeit, dem allgemein bestehenden Verkehrsbedürfnisse Befriedigung zu verschaffen, entweder gar nicht oder nur in ganz unmerklichem Masse vermindert wird. Von einer ausschliesslichen Inanspruchnahme desjenigen Bodens, der zum Gemeingebrauch bestimmt ist, durch eine elektrische Fernleitung, kann gar keine Rede sein. Wenn Art. 46 Abs. 2 des Gesetzes den elektrischen Unternehmungen für die zur Fortleitung und Verteilung der Energie dienenden Einrichtungen gegenüber den Kantonen und Gemeinden als Eigentümer der öffentlichen Verkehrswege das Recht zur Mitbenützung derselben einräumt, so ist damit den Anforderungen, die jene an Publikum und Behörden als die in dieser Frage in Betracht

fallenden Interessenten zu stellen genötigt sind, vollkommen Genüge geleistet. Und wenn die Ausübung dieses Rechts schliesslich an die (in Abs. 5 dieses Art. aufgenommene) Bedingung geknüpft wird, dass dadurch die Erfüllung der anderen Zwecke, für die das in Anspruch genommene Gebiet bestimmt ist, nicht gehindert oder unverhältnismässig erschwert werde, so liegt in dieser Beschränkung nichts, worüber sich die elektrischen Unternehmungen mit Grund beklagen könnten. Dass die öffentlichen Plätze, Strassen und Wege in erster Linie den Bedürfnissen des zu Fuss, zu Wagen oder zu Pferde seinen Geschäften nachgehenden Publikums zu dienen haben, ist selbstverständlich und dass neben den elektrischen auch die Gas- und Wasserleitungsanlagen in ähnlicher Weise auf die Benutzung des Strassenkörpers berechtigten Anspruch besitzen und die Inhaber jener auf die Eigentümer dieser gebührende Rücksicht zu nehmen haben, liegt in der Natur der Sache begründet.

Nun ist aber im Gesetz hinsichtlich der Ansprüche, welche die elektrischen Unternehmungen auf die Mitbenützung des dem Gemeingebrauch dienenden Areals zu stellen befugt sind, ein Unterschied gemacht, je nachdem es sich um die Inanspruchnahme von kantonalem oder kommunalem Eigentum handelt. Die Gemeinden können nämlich, sofern nicht der Betrieb einer Eisenbahn in Frage steht[75], „zum Schutze ihrer berechtigten Interessen" einer elektrischen Unternehmung die Mitbenützung des öffentlichen Gemeindeeigentums behufs Anbringens von Einrichtungen, die zur Abgabe von Energie an Gemeindeeinwohner bestimmt sind, verweigern oder an beschränkende Bedingungen knüpfen (Art. 46 Abs. 3). Diese Bestimmung hat zum Zweck,

---

[75] Gegen die Verleihung einer Konzession an eine elektrische Eisenbahn, womit auch die Einräumung des Expropriationsrechtes verbunden ist, können die Kantone und Gemeinden zwar Einwendungen erheben, aber denselben unter allen Umständen auch Rechnung zu tragen, sind die Bundesbehörden gesetzlich nicht verpflichtet.

denjenigen Gemeinden, die ein eigenes Elektrizitätswerk besitzen, für den Absatz ihres Produktes innerhalb der Gemeinde ein thatsächliches Monopol zu sichern. Denn infolge des Umstandes, dass ein konkurrierendes Elektrizitätswerk gezwungen wäre, für die Errichtung eines Verteilungsnetzes rein privaten Boden in Anspruch zu nehmen und dafür eine mehr oder minder bedeutende Entschädigung zu bezahlen, kämen die Preise für die Abgabe der Energie so hoch zu stehen, dass ein Wettbewerb mit der kommunalen Anlage, der die Benützung des Gemeindebodens ja nichts kostet, äusserst erschwert, in der Mehrzahl der Fälle sogar verunmöglicht würde. Im entgegengesetzten Fall, wenn den Gemeinden nach der angegebenen Richtung hin nicht eine privilegierte Stellung eingeräumt, der Konkurrenz vielmehr freie Bahn eröffnet worden wäre, hätte es leicht vorkommen können, dass irgend eine grosse und kapitalkräftige Unternehmung mit ihrem günstigeren Angebot alle oder doch die hauptsächlichsten Energieabnehmer an sich zu fesseln gewusst und dadurch dem kommunalen Werk eine ruinöse Konkurrenz bereitet hätte. Den Kantonen ein gleiches Einspruchsrecht gegen die Errichtung elektrischer Leitungen auf dem ihnen gehörenden Strassengebiet zuzugestehen, damit auch die von ihnen betriebenen staatlichen Elektrizitätswerke gegen einen allfälligen Wettbewerb besser gerüstet seien, wurde dagegen, und zwar mit Recht, schliesslich aufgegeben. Denn einerseits sind die Kantone, in ihrer Eigenschaft als förmliche, wenn auch in ihrer Souveränetät durch den über ihnen stehenden Bund beschränkte Staaten, mit reicheren finanziellen Hülfsmitteln ausgestattet als die Gemeinden und daher schon aus diesem Grunde besser für einen Konkurrenzkampf gerüstet. Dann aber sind sie auch Eigentümer der ihr Gebiet durchrauschenden Flüsse und der darin sich bethätigenden Wasserkräfte; sie können die günstigste Stelle für die Anlage eines Wasser- und eines damit verbundenen Elektrizitätswerkes auswählen, und dank dem Umstande, dass sie weder eine

Konzessionsgebühr noch Steuern oder Abgaben irgend welcher Art für die Benutzung der Wasserkraft und der Staatsstrassen oder sonstwie zu bezahlen haben, an der Prosperität einer solchen Anstalt ferner alle Einwohner des betreffenden Kantons interessiert und daher von vornherein zum Bezug der von ihnen benötigten Energie bei diesem staatlichen Werk eher als bei einer ausserkantonalen Anlage geneigt sind, findet sich für ihre Anstalt immer ein lohnendes Absatzgebiet, ohne dass es nötig wäre, gegen die Einfuhr elektrischer Energie durch eine andere Unternehmung noch Prohibitivmassregeln zu ergreifen. Ausserdem könnten leicht grosse Gebietsteile in die Lage kommen, auf die Vorteile, welche die Benutzung einer elektrischen Anlage gewährt, für lange Jahre verzichten zu müssen, wenn die Kantone das Ueberschreiten ihrer Grenzen durch eine elektrische Leitung verbieten oder an beschränkende Bedingungen knüpfen dürften, und dies müsste der Entwicklung der Elektrizitätsindustrie verhängnisvoll sein.

Nun kann aber der Fall eintreten, dass eine Gemeinde, die kein eigenes Elektrizitätswerk besitzt, mit einer auswärtigen Unternehmung einen Vertrag abschliesst, wonach dieser (oft gegen die Zusicherung gewisser Vorteile, z. B. einer Preisermässigung hinsichtlich der von der Gemeindeverwaltung selbst bezogenen und im Gemeindedienst konsumierten Energie) für eine mehr oder minder lange Zeitdauer (15—25 Jahre) das alleinige Recht auf die Benutzung der kommunalen Verkehrswege behufs Erstellung eines Leitungsnetzes eingeräumt wird. Wenn nun eine zweite elektrische Unternehmung das öffentliche Gemeindeareal zum gleichen Zwecke in Anspruch nehmen will, um ebenfalls Energie abzusetzen und mit der ersten in Konkurrenz zu treten, so kann auch in diesem Fall die Gemeinde ihr Veto einlegen, weil es sich, namentlich dann, wenn ihr von der ersteren Unternehmung für die zur öffentlichen Beleuchtung verwendete Energie billigere Preise berechnet worden sind, auch hier in der Regel um den Schutz berechtigter Gemeindeinteressen handeln wird.

Ob die Gemeinde, mit Rücksicht auf den abgeschlossenen Vertrag, verpflichtet sei, ihr Einspruchsrecht gegenüber der konkurrierenden Unternehmung zur Geltung zu bringen, bildet eine Frage für sich, die hier nicht weiter zu erörtern ist.

Auch das wird schliesslich nicht selten vorkommen, dass in einer grösseren Ortschaft eine oder mehrere Staatsstrassen, von denen sie durchschnitten wird, die vornehmsten Verkehrsarterien bilden. Erfahrungsgemäss sind die konsumkräftigsten Geschäfte gerade in einer solchen Hauptstrasse etabliert und es kann nun leicht eine elektrische Unternehmung auf die Idee verfallen, nur diese Hauptstrasse mit einem Kabel zu durchziehen und ihr Absatzgebiet auf die anstossenden Häuser zu beschränken, so dass sie also kein Gemeinde-, sondern ausschliesslich Staatsareal benutzen und nur auf diesem Gebiet dem kommunalen Elektrizitätswerk konkurrierend gegenüber treten würde. Weder der Kanton noch die Gemeinde könnten von sich aus eine derartige Inanspruchnahme des Staatsterritoriums verbieten, der Kanton nicht, weil er nach dem Gesetz dieselbe zu dulden verpflichtet ist, und die Gemeinde nicht, weil ihr über die Staatsstrassen überhaupt kein Verfügungsrecht zusteht. Dass aber das von ihr betriebene Elektrizitätswerk unter dieser Konkurrenz schwer zu leiden hätte und die berechtigten Interessen der Gemeinde in entsprechendem Masse geschädigt würden, muss in die Augen springen. Da nun die Tendenz des Gesetzes darauf hinausgeht, die kommunalen Unternehmungen gegen einen ruinösen Wettbewerb zu sichern, ist es Sache des Bundesrates, dem in jedem konkreten Falle die Entscheidung darüber zukommt, ob die Expropriation zu bewilligen sei oder nicht, die Erlaubnis für die Legung eines Kabels in einer solchen Staatsstrasse zu verweigern.

Ob im übrigen eine Gemeinde, wenn sie sich der Anlage eines Verteilungsnetzes auf dem ihr gehörenden öffentlichen Areal widersetzt oder ihre Einwilligung nur unter gewissen einschränkenden Bedingungen erteilt, hierbei lediglich berechtigte Inter-

essen verfechte, entscheidet, wenn hierüber Meinungsverschiedenheiten entstehen, in erster Instanz der kantonale Regierungs- und in zweiter Instanz der Bundesrat. Zur Beschwerdeführung gegen die Schlussnahme der Gemeinde ist nicht nur die mit ihrem Begehren ganz oder teilweise abgewiesene elektrische Unternehmung, sondern auch jeder in der Gemeinde wohnhafte und stimmberechtigte Bürger, der an der Ausführung der projektierten Anlage ein Interesse hat, legitimiert.

Ob dann, wenn eine Gemeinde mit Mehrheit dem Begehren der elektrischen Unternehmung zu entsprechen beschlossen hat, der Minderheit, die damit oder mit den gestellten Bedingungen nicht einverstanden ist, auch ein Rekursrecht zustehe, ist im Gesetz nicht gesagt; diese Frage ist daher nach kantonalem Rechte zu entscheiden. Wenn aber der Regierungsrat die durch die Minderheit erhobene Beschwerde als begründet erklärt und den Gemeindebeschluss aufhebt, so ist kein Zweifel, dass gegen eine derartige Schlussnahme sowohl den mit der Mehrheit einverstandenen Gemeindeangehörigen wie der elektrischen Unternehmung der Rekurs an den Bundesrat geöffnet ist.

d) Inhalt und Umfang des Enteignungsrechtes.

Der Expropriationsanspruch kann sowohl auf die Abtretung des Eigentums wie auf die Einräumung einer Servitut auf dem Grundstück, über oder durch das der Ansprecher seine Leitung ziehen will, gerichtet sein[76]. Ist damit gesagt, dass dem Ent-

[76] Art. 47 des Gesetzes spricht von der Uebertragung des Eigentums, wie auch im allgemeinen Expropriationsgesetze überall von der Abtretung von Privatrechten die Rede ist. Das ist eine zum mindesten ungenaue Ausdrucksweise, indem der Rechtserwerb des Exproprianten nach der richtigen heute fast allgemein angenommenen Ansicht kein derivativer, sondern ein originärer ist. Die Zwangsenteignung bewirkt das Erlöschen der Rechte des bisherigen Eigentümers wie der übrigen dinglich Berechtigten und die Begründung neuer Rechte für den Exproprianten. Auf eine nähere Ausführung dieses Themas muss hier verzichtet werden.

eignungsberechtigten die freie Wahl darüber zustehe, ob der Expropriat sein Eigentum aufzugeben habe oder bloss sich eine Beschränkung desselben gefallen lassen müsse? Ein derartiges Wahlrecht wäre mit dem Grundsatz des Enteignungsrechtes, wonach dasselbe einen Anspruch auf Aufhebung der der Durchführung des Unternehmens entgegenstehenden und auf Begründung derjenigen Rechte gewährt, die dem verfolgten Zwecke am besten entsprechen, schwer in Einklang zu bringen. Die angeführte Gesetzesbestimmung kann deshalb nur den Sinn haben, dass ausser der vollständigen auch eine beschränkte Enteignung, wenn diese zur Erreichung des in Aussicht genommenen Zweckes genügt, zulässig sein soll. Soweit öffentlicher Grund und Boden in Mitleidenschaft gezogen wird, kann es sich immer nur um die letztere Art von Enteignung handeln. Die Servitut kann nach dem Belieben des Ansprechers auf die Dauer oder nur für eine kürzere, vorübergehende Periode bestellt werden.

Welches ist aber die Natur dieser Servitut? Schon ihr Inhalt kann, je nachdem die Erstellung einer ober- oder unterirdischen Leitung in Frage steht, ein verschiedenartiger sein. Die Anlage einer oberirdischen Anlage begreift das Setzen von Stangen auf blosser Erde oder das Anbringen von Stützpunkten an Gebäudemauern, auf Dächern u. s. w., sodann das Spannen von Drähten über alle Arten von Grundstücken, die Erstellung von unterirdischen Leitungen, das Aufwerfen eines Grabens, die Versenkung eines oder mehrerer Kabel und Kabelkasten u. s. w. in sich. Hierzu kommt für den Eigentümer des dienenden Grundstückes die Verpflichtung, dem Inhaber der elektrischen Anlage, seinen Vertretern, Angestellten oder Arbeitern von Zeit zu Zeit Zugang zu der erstellten Einrichtung zu gewähren, damit die vorgeschriebene Kontrolle ausgeübt, im Fall einer Betriebs-

(Vgl. O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, II. Bd. S. 34; Max Layer, Prinzipien des Enteignungsrechtes S. 605 ff; G. de Weiss, De l'expropriation pour cause d'utilité publique S. 121 ff.)

störung durch Untersuchen der Linie deren Ursachen nachgeforscht, schadhafte Stellen ausgebessert und die notwendigen Erweiterungen oder Anschlüsse vollzogen werden können.

Sodann giebt es zweierlei Expropriationsberechtigte. Die Dienstbarkeit muss nicht nur auf Verlangen des Eigentümers der elektrischen Anlage, sondern auch auf Begehren des Abnehmers der elektrischen Energie bestellt werden. Sie ist keine Prädialservitut, weil ein herrschendes Grundstück, zu dessen Nutzen sie diente, oft gar nicht einmal vorhanden ist, indem die Liegenschaft, auf dem die Stromquelle sich befindet, und letztere selbst verschiedenen Eigentümern gehören können, die Servitut aber jedenfalls nicht dem Eigentümer des Grundstückes schlechthin zusteht. Es ist selbst denkbar, dass die Stromquelle einer von dem Eigentümer des Raumes, in dem sie untergebracht ist, verschiedenen Persönlichkeit gehört, weil diese letztere das Gebäude, das früher anderen Zwecken gedient haben mag, nur für eine längere Reihe von Jahren gepachtet oder als Usufruktuar übernommen und durch Vornahme der unerlässlichsten baulichen Veränderungen zu einem Elektrizitätswerk umgestaltet hat, ja es ist gar nicht einmal gesagt, dass Betriebsmotoren und Generatoren dem gleichen Eigentümer gehören oder die elektrische Anlage mit Inbegriff ihres mechanischen Teiles (wenn dieser z. B. aus einem Gasmotor besteht) mit dem Fabrikgebäude derart fest verbunden sein müsse, dass sie einen Bestandteil oder auch nur eine Zubehör desselben bilde. In einem solchen Falle, wo also der Eigentümer des Fabrikgebäudes nicht auch zugleich Eigentümer der Starkstromanlage ist, wird man auch nicht sagen können, dass er Servitutsberechtigter geworden sei. Endlich ist noch die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass Stromquelle und Leitungsanlage sich nicht in ein und derselben Hand befinden, dass beispielsweise das Elektrizitätswerk von einer Aktiengesellschaft, die einer Gemeinde die nötige Energie zur Alimentierung ihres Verteilungsnetzes liefert, betrieben wird und

dass nun letztere behufs Erweiterung ihrer Anlage in dingliche Rechte dritter einzugreifen gezwungen ist. Sowohl nach dem Wortlaut als nach dem Sinn und Geiste des Gesetzes wird man die Legitimation der Gemeinde, obschon sie über keine eigene Stromquelle verfügt, auf Geltendmachung des Expropriationsrechtes anerkennen müssen.

Andererseits kann die Servitut auch nicht als eine rein persönliche Dienstbarkeit bezeichnet werden. Das charakteristische Merkmal dieser Art von dinglichen Berechtigungen besteht ja darin, dass sie nicht übertragbar sind und mit dem Tode des Berechtigten erlöschen. Allein sowohl der neue Erwerber einer elektrischen Anlage wie die Erben des Eigentümers, wenn sie den Betrieb fortsetzen, müssen als Servitutsberechtigte gelten, weil die gesamte Anlage mit allen ihren Einrichtungen rechtlich als eine Sache anzusehen und die Fortsetzung des Betriebes nur unter der Voraussetzung denkbar ist, dass der neue Betriebsinhaber in alle für dessen Ausübung notwendige Rechte seines Vorgängers eintritt.

Servitutsberechtigter ist daher der jeweilige Eigentümer der sei es zur Fortleitung, sei es zur Verteilung der Energie dienenden Starkstromanlage. Als solcher ist er selbstverständlich befugt, sie einem anderen zur Nutzniessung oder pachtweise zu überlassen und zu diesem Zwecke auch die Ausübung der Servitut auf den neuen Betriebsunternehmer zu übertragen. Die Dienstbarkeit aber selbst, da man die Leitungsanlage schliesslich als Bauwerk bezeichnen kann, lässt sich am ehesten als Erbbaurecht (superficies) im Sinne des § 1012 ff. Deutsch. B. G.-B. und Art. 773 des schweiz. Entwurfes zum Civilgesetzbuch qualifizieren. Zu der Vorschrift, dass nur der Eigentümer der Starkstromanlage als Expropriations- und Servitutsberechtigter auftreten kann, bildet die weitere Bestimmung, dass auch der blosse Abnehmer elektrischer Energie die gleichen Rechte geltend zu machen befugt ist, einen seltsamen Kontrast

Der Konsument selber braucht nicht Eigentümer der Gebäulichkeit oder Betriebsanlage zu sein, zu deren Bedienung die elektrische Energie bestimmt ist; gleichwohl kann er als Expropriant auftreten; der Usufruktuar oder Pächter der Centrale, aus der die Energie bezogen wird, obschon seine gewerbliche Thätigkeit einer ganzen Ortschaft oder Landesgegend zu statten kommt, ist im Vergleich zu seinem Abonnenten minderen Rechtes. Auch diese Thatsache beweist wiederum, wie verfehlt die Idee war, auch den Abnehmern der elektrischen Energie das Expropriationsrecht zu verleihen.

e) Die **Entschädigung.**

Die Entschädigung, welche der Expropriant zu zahlen verpflichtet ist, soll je nach Umständen in einer Kapitalabfindung oder in einer jährlichen Leistung (Rente) bestehen. Handelt es sich um die Aufhebung und Neubegründung von Eigentumsrechten, so wird, wenn die Parteien nicht über eine andere Art der Ersatzleistung sich geeinigt haben, die erstere Art der Entschädigung zu wählen sein. Steht nur die Einräumung einer Servitut in Frage, so wird es hauptsächlich darauf ankommen, ob sie dauernder oder vorübergehender Art sein soll und, bei ersterer Eventualität, ob das gewählte Trace wegen Veränderung in der wirtschaftlichen Benutzung des zu belastenden Grundstücks über kurz oder lang voraussichtlich nicht einer Verlegung ausgesetzt und die Dienstbarkeit inhaltlich einer Modifikation zu unterziehen sei. Wird sie auf die Dauer bestellt und ist wenig Wahrscheinlichkeit vorhanden, dass das dienende Grundstück eine wesentlich andere wirtschaftliche Bestimmung erhalte, so erscheint die Kapitalabfindung als zweckmässiger, in den anderen Fällen dürfte der Stipulierung einer Rente der Vorzug zu geben sein.

Wie aber ist die Entschädigung zu bemessen, wenn die Servitut auf öffentliches Eigentum ausgedehnt wird? Dass Kan-

ie und Gemeinden eine beliebige Gebühr für die Benutzung es öffentlichen Eigentumes durch elektrische Anlagen festzen und beziehen, geht nicht an, weil ein derartiges Vorgehen ; dem Begriff der Expropriationsentschädigung nicht zu verbaren wäre, indem diese ja als Aequivalent für den durch die teignung dem Expropriaten verursachten Schaden zu dienen ;. Nun ist aber die Bemessung des Schadens, den ein Geinwesen infolge Begründung einer Leitungsservitut auf dem entlichen Areal erleidet, deswegen eine schwierige Aufgabe, il die dem öffentlichen Gebrauche dienenden Sachen ja dem rkehr entzogen sind[77] und daher ihr Verkehrswert so wenig dessen Verminderung, die dem in Anspruch genommenen öffenthen Gut durch die angedeutete Belastung widerfährt, in Geld zuschätzen ist.

Demnach wird hauptsächlich die Berechnung des indirekten hadens in Frage kommen, der vor allem den Gemeinden mit rk bevölkerten Ortschaften aus der Versenkung von Kabeln ihre öffentlichen Strassen und Plätze erwächst. Die Auslagen, sie für die Neuerstellung und Erweiterung von Gas- und asserleitungen, Abzugskanälen u. dgl. Einrichtungen oder für paraturen an solchen, für die Instandhaltung und Ueberwachung r Strassen, für die Ergänzung und Vervollständigung der zu sem Behuf notwendigen Pläne, überhaupt für die Vermehrung r der Strassenpolizei zufallenden Aufgaben zu machen haben, veisen sich zufolge der Einlegung elektrischer Leitungen grösser sonst; die Errichtung einer Transformatorenstation bringt die meindeverwaltung vielleicht um das Platzgeld, das sie für die rmietung des Platzes vormals hatte beziehen können u. s. w. ir das Eintreten all dieser Nachteile muss Ersatz geleistet rden, da die Gemeinde so gut wie ein Privater Anspruch auf

---

[77] Das heisst insofern sie nicht das Objekt von die Veräusserung zweckenden Rechtsgeschäften bilden können; sonst sind sie dem Verır zu dienen ja gerade bestimmt.

Vergütung des vollen Interesses besitzt. Dagegen muss der zu ersetzende Schaden mit der Inanspruchnahme des öffentlichen Gemeindeeigentums durch eine zu der elektrischen Anlage gehörende Einrichtung und nicht etwa bloss mit deren Betrieb in kausalem Zusammenhang stehen; auf eine Entschädigung für den Einnahmeausfall, den etwa das städtische Gaswerk infolge Funktionierens der neuen, teilweise mit letzterem konkurrierenden Anstalt erleidet, hat die Gemeinde nicht zu rechnen.

In die Entschädigung, die für die Enteignung zu bezahlen ist, kann, wenn die Parteien damit einverstanden sind, auch die Abfindung für denjenigen Schaden, den die mit der Vornahme von Aenderungen und Reparaturen beauftragten Personen den von der elektrischen Anlage berührten Grundstücken künftighin allenfalls zufügen mögen, einbezogen werden. Das mag unter Umständen schwierig sein, bietet aber der jedesmaligen besonderen Abschätzung des bei der Vornahme solcher Arbeiten entstehenden Schadens gegenüber den Vorteil, dass damit einer Reihe von ärgerlichen Diskussionen und kleinlichen Streitigkeiten vorgebeugt wird. Immerhin wird dieses Verfahren sich nur dann als zweckmässig erweisen, wenn für längere Zeit die Verlegung des einmal gewählten Traces als ausgeschlossen erscheint, weil für den Fall einer Aenderung in der Bewirtschaftung des dienenden Grundstückes und der damit im Zusammenhang stehenden Verlegung der Leitung sich leicht neue Streitigkeiten ergeben könnten. Für einen solchen Fall wäre die Beurteilung der Differenzen, die wegen der Höhe der zu zahlenden Entschädigung jeweilen zu Tage treten mögen, im ordentlichen Prozessverfahren, das jedesmal Platz zu greifen hat, wenn die Parteien ihre Zustimmung zur endgültigen Regelung dieser Fragen im Expropriationsverfahren selbst nicht erteilt haben, wahrscheinlich vorzuziehen.

Mit dieser Bestimmung einigermassen im Zusammenhang steht die Vorschrift, dass Baumäste, durch welche eine bestehende Schwach- oder Starkstromleitung gefährdet oder gestört

wird[78], vom Eigentümer auf Verlangen der betreffenden Unternehmung gegen Entschädigung zu beseitigen seien. Wenn der Eigentümer die Berechtigung des Verlangens bestreitet oder wenn die Parteien sich über die Höhe der Entschädigung nicht einigen können, so entscheidet längstens binnen acht Tagen endgültig eine durch die Kantonsregierung bezeichnete Lokalbehörde, die auch für die Vollstreckung ihres Urteils zu sorgen verpflichtet ist. Die Kosten des Verfahrens hat die Unternehmung zu tragen (Art. 44).

Im Gegensatz zu dem Fall, wo Baumäste oder ganze Bäume der Errichtung einer elektrischen Leitungsanlage hindernd im Wege stehen und deshalb gegen Entschädigung auf dem Expropriationswege entfernt werden müssen, hat dieser Gesetzesartikel die Eventualität im Auge, wo nach der Erstellung und Inbetriebsetzung der Anlage einzelne Aeste zufolge natürlichen Wachstumes der in der Nähe der Leitung stehen gelassenen Bäume den Metalldrähten zu nahe kommen, so dass, insbesondere wenn sie durch atmosphärische Niederschläge nass geworden oder wenn sie im Saft begriffen sind, ein Teil des Stromes abgeleitet und dadurch der Betrieb der Anlage gestört wird. Tritt eine derartige Störung thatsächlich ein oder ist ihr Eintreten mit Grund zu befürchten, so kann der Unternehmer die Beseitigung der gefahrdrohenden Aeste verlangen. Das ist nun nicht mehr ein Expropriationsanspruch, den er geltend macht, sein Anspruch gründet sich vielmehr darauf, dass durch die Erstellung seiner Anlage das Eigentumsrecht des an sie stossenden Grundbesitzers inhaltlich in dem Sinne modifiziert worden sei, dass dieser seine Bäume zurückzuschneiden hat, sobald sie den Betrieb der elektrischen Anlage zu stören geeignet sind.

---

[78] Der französische Text, dessen Redaktion überhaupt von der Mehrzahl der groben sprachlichen Verstösse, die sich im deutschen Original finden, frei ist, drückt sich richtiger dahin aus: durch welche die Sicherheit oder der Betrieb einer elektrischen .... Leitung bedroht wird.

Die in Art. 44 aufgenommene Bestimmung ist somit nicht ein Satz des Enteignungs-, sondern des Nachbarrechtes[79], und sie wäre daher besser in einem Civilgesetzbuch am Platze, als in einem Gesetz, welches das Expropriationsrecht zu regeln bestimmt ist. Da ein einheitliches Civilgesetzbuch in der Schweiz aber dermalen noch nicht besteht und andererseits eine Ordnung dieser Materie im Zusammenhang mit der Ordnung der Rechtsverhältnisse der elektrischen Anlagen als angezeigt erschien, ist gegen die Aufnahme dieser Bestimmung in das hier der Besprechung unterliegende Gesetz mit Grund nichts einzuwenden. Nur ist angezeigt, die beiden Rechtsinstitute Expropriationsrecht und Nachbarrecht gehörig auseinander zu halten.

Im Grunde genommen wäre natürlich nur der Eigentümer der elektrischen Anlage und nicht schon der Betriebsunternehmer, der ja auch bloss Pächter oder Nutzniesser sein kann, zur Geltendmachung des Anspruchs auf Kappung der Bäume berechtigt; da es sich aber um Bagatellstreitigkeiten handelt, bei denen ein rasche Erledigung das Haupterfordernis bildet, werden die zu deren Beurteilung berufenen Gemeindebehörden (Flurkommissionen) mit der Prüfung der Aktivlegitimation des Klägers schwerlich viel Zeit verlieren.

f. Entscheidung über den Enteignungsanspruch.

Eine elektrische so gut wie jede andere gewerbliche Anlage muss derart ausgeführt sein, dass sie allen Anforderungen entspricht, die einen rationellen Betrieb ermöglichen. Voraussetzung hierfür ist, dass bei der Herstellung einerseits auf möglichste Einfachheit der Anlage wie Einfachheit und Sicherheit des Betriebs Bedacht genommen und andererseits die Herstellungskosten auf das mit diesen Requisiten thunlichst vereinbarte Minimum beschränkt werden, damit dem konsumierenden Publikum sowohl

---

[79] Vgl. § 910 Deutsch. B. G.-B. und Art. 686 des schweiz. Entwurfes.

eine ununterbrochene Abgabe garantiert als auch ein mit mässigen Preisansätzen ausgestatteter Tarif vorgelegt werden könne.

Dass die in gerader Richtung geführte Leitung die kürzeste und deshalb auch die billigste ist, liegt in der Natur der Sache. Ob sie zugleich auch die betriebssicherste sei, ist eine andere Frage, deren Beantwortung von verschiedenen Momenten (Nachbarschaft anderer Leitungen, Witterungs- und Temperaturverhältnisse, Winddruck, Beschaffenheit des für die Fundamentierung der Stangen erforderlichen Bodens u. s. w.) abhängig und oft gar nicht leicht zu geben ist. Ausserdem muss, namentlich in verkehrsreichen Ortschaften, auch noch auf die Sicherheit des Publikums gebührende Rücksicht genommen und deshalb in belebten Strassen die Verlegung der Leitungen unter die Erde angeordnet werden. Nun ist einleuchtend, dass unter reiflicher Abwägung aller Vor- und Nachteile eine elektrische Unternehmung stets das in ihren Augen idealste Trace zu wählen und auszuführen bestrebt sein wird. Der Verwirklichung ihrer Wünsche stellen sich aber die Rechte und Interessen der verschiedenen Eigentümer des Gebiets, durch das die elektrische Leitung sich ziehen soll, hindernd in den Weg und sie muss sich deshalb die Frage vorlegen, wie sie es anzustellen habe, um mit diesen Hindernissen in der für sie vorteilhaftesten Art und Weise fertig zu werden.

Da nun die elektrischen Anlagen als öffentliche Werke im Sinne des allgemeinen Expropriationsgesetzes zu betrachten sind und damit erklärt ist, dass ihre Errichtung und ihr Betrieb im öffentlichen Interesse gelegen seien, so ist die logischerweise daraus zu ziehende Folgerung die, dass das öffentliche Interesse nicht nur ganz allgemein ihre Ausführung erheische, sondern dass diese Ausführung auch auf die zweckmässigste Art und Weise vor sich gehe, somit allen Vorschriften, deren Beobachtung für die Sicherheit und Kontinuierlichkeit des Betriebs die grösstmögliche Gewähr bietet, getreulich nachgelebt,

aber auch allen Anforderungen ökonomischer Natur, deren Befolgung das Gelingen einer Unternehmung verbürgt, thunlichst Genüge geleistet werde.

Wie stellt sich nun das Gesetz zu diesen von der Theorie entwickelten Postulaten? Es bestimmt in den Art. 50 und 51 hierüber folgendes:

Wer für die Erstellung einer elektrischen Anlage die Ausübung des Expropriationsrechtes beansprucht, hat das Trace der projektierten Leitung, soweit eine zwangsweise Enteignung ihm überhaupt als notwendig erscheint, in einer Eingabe und Planvorlage dem Starkstrominspektorat zu bezeichnen. Den Interessenten ist durch gleichzeitige Planauflage in den Gemeinden und entsprechende Mitteilung Gelegenheit zur Einsichtnahme zu verschaffen. Wenn von keiner Seite innert der Frist von 30 Tagen nach Kenntnisgabe der Pläne Einsprache erhoben worden ist, so ist vom Bundesrat die Einleitung des Expropriationsverfahrens, entgegengesetzten Falles aber gegenüber den Einsprechern nur dann zu bewilligen, wenn eine Aenderung des Traces

a) ohne erhebliche technische Inkonvenienzen oder

b) ohne unverhältnismässige Mehrkosten oder

c) ohne eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nicht möglich ist.

Ueber die Notwendigkeit der Vornahme einer Zwangsenteignung im konkreten Falle entscheidet also der Bundesrat. Er bewilligt indessen letztere nur dann, wenn gegen sie keine Einsprache erhoben worden ist, weil die Parteien sich zuvor gütlich verständigt haben, oder wenn eine dem Bewerber infolge Abweisung seines Begehrens aufgezwungene Aenderung des Traces für die technische Ausführung der Anlage oder die ökonomische Gestaltung des Unternehmens erhebliche Nachteile mit sich brächte oder endlich die öffentliche Sicherheit unter dieser Aenderung zu leiden hätte. Das Gesetz ist also weit entfernt, einer elektrischen Unternehmung zur Ausführung der absolut zweck-

mässigsten und für ihre Interessen vorteilhaftesten Anlage zu verhelfen; nicht schon dann, wenn die Einhaltung des von ihr vorgeschlagenen Traces als die rationellste, somit auch für die öffentlichen Interessen beste Lösung der gestellten Aufgabe erscheint, sondern erst, wenn dessen Verlegung bedeutende Nachteile, sei es technischer, sei es ökonomischer Natur, mit sich bringt, darf der Bundesrat annehmen, dass die Notwendigkeit der Einleitung eines Expropriationsverfahrens dargethan und deshalb dem Begehren zu entsprechen sei.

In den Gesetzesmaterialien findet sich kein Grund für diese Einschränkung des den elektrischen Unternehmungen eingeräumten Expropriationsrechtes angegeben; ausschlaggebend dürfte etwa die folgende Erwägung gewesen sein:

Bei der Erstellung einer elektrischen Leitung sind die ihr entgegenstehenden rechtlichen Hindernisse sehr viel leichter zu umgehen, als dies z. B. beim Bau einer Eisenbahnlinie der Fall ist. Das Einschlagen eines Umweges und die dadurch bedingte Verlängerung der Linie vermögen unter gewöhnlichen Verhältnissen weder den Betrieb in irgendwie erheblicher Weise zu erschweren noch die Rentabilität des Unternehmens bedeutsam zu beeinflussen. Wenn sonach auch derjenige, dessen Grundstück für die in Aussicht genommene Traversierung die grössten Vorteile bietet, hiervon gar nichts wissen will, so ist nicht gesagt, dass die Durchführung der Leitung durch sein Eigentum unter allen Umständen erzwungen werden müsse; der eine oder andere Nachbar zeigt sich vermutlich willfähriger, und wenn er vielleicht auch eine etwas höhere Entschädigung fordert, als ihm streng genommen gebühren würde, so ist andererseits nicht ausser acht zu lassen, dass bei den geringen Entschädigungssummen, um die es sich durchwegs handelt, die Kosten der Durchführung eines Expropriationsverfahrens die elektrische Unternehmung verhältnismässig sehr viel höher als eine in ähnlicher Lage befindliche Eisenbahnunternehmung belasten würden.

Der Bundesrat hat aber nicht nur zu beurteilen, ob eine Enteignung sich überhaupt als notwendig erweise, sondern im Streitfalle auch über den Umfang des Expropriationsanspruches, speziell darüber ein Erkenntnis zu fällen, ob dem Expropriaten sein Eigentumsrecht völlig zu entziehen sei oder ob für die zweckmässige Durchführung des Unternehmens es genüge, wenn jenes durch Bestellung einer Servitut vorübergehend oder auf die Dauer beschränkt werde.

Ob eine Expropriation im konkreten Falle notwendig sei, entscheidet sich nicht nach rechtlichen Gesichtspunkten; hierfür geben vielmehr Erwägungen ausschliesslich technischer und ökonomischer Natur den Ausschlag. Der Bundesrat, von dem nicht erwartet werden kann, dass er über die für eine solche Entscheidung erforderlichen Spezialkenntnisse verfüge, ist deshalb zur Einholung des Gutachtens der in Art. 19 des Gesetzes vorgesehenen siebengliedrigen, aus Fachmännern bestehenden Kommission für elektrische Anlagen, die auch in anderen die Anwendung des Gesetzes betreffenden Fragen die Rolle einer Egeria zu spielen berufen ist, verpflichtet.

Nun kann es vorkommen, dass nicht nur dinglich, sondern auch bloss obligatorisch Berechtigte, wie Mieter und Pächter, die sich durch die Befestigung eines Stützpunktes an der Mauer oder auf dem Dach des gemieteten Hauses oder durch das Setzen von Stangen am Rande des Pachtgutes und das Spannen von Drähten über das Miet- bezw. Pachtobjekt hinweg geniert fühlen, gegen die projektierte Enteignung Einsprache erheben, obschon vom Eigentümer selber eine solche nicht geltend gemacht worden ist. Auf eine derartige Opposition braucht indessen der Bundesrat keine Rücksicht zu nehmen, weil der Genuss der Mietsache den Einsprechern weder entzogen noch auch ernstlich verkümmert wird und die Prüfung der Frage, ob ihnen deswegen eine Entschädigung gebühre, nicht zu den Obliegenheiten des Bundesrates gehört.

Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass, während die zuständige Verwaltungs-(Kantons- oder Gemeinde-)behörde die Inanspruchnahme des öffentlichen Gutes durch eine elektrische Anlage sich gefallen lässt, einzelne Private, beispielsweise mit der Begründung Einsprache erheben, dass die geplante Anlage gar kein öffentliches Werk, sondern lediglich privaten Zwecken zu dienen bestimmt sei, oder dass das projektierte Transformatorenhäuschen dem Schaufenster eines Einsprechers zu nahe zu stehen komme. Auch in diesem Sinne begründete Einwendungen sind nicht dazu angethan, die Gutheissung des Expropriationsanspruches zu hindern; denn wenn eine Gemeinde ihr öffentliches Areal einem Privatunternehmen zur Verfügung stellen will, so geht dies den Bundesrat nichts an, und wenn infolge Erstellung einer Transformatorenstation in der Nähe eines Kaufladens dessen Inhaber geschädigt wird, so ist damit noch nicht gesagt, dass er in seinen Privatrechten verletzt werde; ob ihm gegenüber der Gemeinde ein subjektives Recht auf Freihaltung des öffentlichen Platzes zustehe, entzieht sich aber wiederum der Kognition des Bundesrates.

Dieser Behörde steht hingegen das Recht zu, einer elektrischen Unternehmung die Vornahme von Vermessungen, Aussteckungen u. s. w. auf dem Gebiet zu gestatten, auf dem sie ihre Anlage zu erstellen gedenkt; den hierdurch betroffenen Eigentümern ist für allen ihnen etwa zugefügten Schaden voller Ersatz zu leisten[80].

Wenn nach Erstellung einer elektrischen Anlage, beispielsweise infolge des Baues einer elektrischen Bahn in der Nähe derselben oder wegen der Vornahme von Bauten auf dem von der Leitung durchzogenen Terrain, die Vornahme einer Aenderung sich als notwendig erweist, so kann auf das Begehren sowohl

---

[80] Art. 8 Allg. Expropriations-G. Vgl. auch Art. 2—4 des ital. Gesetzes von 1894.

des Exproprianten wie des Expropriaten vom Bundesrat ein neues Expropriationsverfahren bewilligt werden[81].

Schlussbetrachtung.

Aus der vorstehenden Darstellung ergiebt sich, dass man auch in der Schweiz von einer befriedigenden Elektrizitätsgesetzgebung noch weit entfernt ist. Abgesehen davon, dass die Befugnis zur Verleihung von Konzessionen teilweise dem Bund (soweit es Telegraphen- und Telephonlinien oder Eisenbahnanlagen betrifft), teilweise den Kantonen (für die übrigen Schwachstromanlagen und die Elektrizitätswerke) zusteht, bewirkt der Umstand, dass die Genehmigung desjenigen Teiles der elektrischen Starkstromanlagen, der zur Fortleitung und Verteilung der Energie dient, nach bundesgesetzlichen Vorschriften von eidgenössischen Behörden ausgesprochen, über die Erlaubnis zum Bau und Betrieb von Elektrizitätswerken aber gemäss der jeweiligen kantonalen Gesetzgebung von Kantonsbehörden Beschluss gefasst werden muss, dass die Rechtsverhältnisse viel zu kompliziert und zu wenig geordnet sind, um sich in ihnen rasch und mit Sicherheit zurecht zu finden. Das Nebeneinanderbestehen bundes- und kantonalgesetzlicher Bestimmungen sowie der Mangel einer genauen Abgrenzung der beiderseitigen Rechtssphären haben zur unausbleiblichen Folge, dass nun sowohl der Bundes- wie die kantonalen Gesetzgeber sich gegenseitig im Wege stehen und deswegen am Erlass höchst notwendiger legislativer Massnahmen gehindert sind. Die Bundesbehörden können industriellen Unternehmungen, die eine elektrische Starkstromanlage errichten und betreiben wollen, keine Konzession verleihen, weil ihnen die verfassungsmässige Kompetenz hierzu abgeht, und für die Kantone hat es keinen Sinn, eine solche Verleihung vorzunehmen, weil über die Erteilung der Bewilligung zur Okkupation der öffentlichen Sachen wie der privaten Grundstücke nicht sie, son-

[81] Art. 50 Abs. 3. Vgl. auch Art. 14 des ital. Gesetzes.

dern die Organe des Bundes verfügen. Da die Verleihung einer Konzession somit gar nicht mehr stattfindet, sind die elektrischen Unternehmungen selbstverständlich auch der Verpflichtung enthoben, um eine solche nachzusuchen. Dies hat aber für den Staat die bedenkliche Folge, dass er gar nicht mehr in der Lage ist, die Verleihung des Enteignungsrechtes an die Bedingung zu knüpfen, dass der Bewerber seine Unternehmung in den Dienst der öffentlichen Interessen zu stellen habe, sie als eine öffentliche Anstalt zu betreiben nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet sei. Und in der That hat ja, unter der Voraussetzung, dass die Notwendigkeit einer Enteignung im konkreten Falle dargethan sei, einen gesetzlichen Anspruch auf die Verleihung des Expropriationsrechtes auch eine bloss private Unternehmung, auch der blosse Abnehmer elektrischer Energie, ohne dass ihm die Vornahme irgend welcher Gegenleistung, sei es an Staat oder Gemeinde, sei es an das Publikum, auferlegt würde. Dass eine elektrische Unternehmung zur Erstellung ihrer Anlage und zu deren Betrieb keine staatliche Konzession mehr nachzusuchen braucht, obschon sie Rechte ausübt, die sonst nur der staatlichen Verwaltung zustehen, kann zum Aufkommen schwerer Missstände Veranlassung geben. Vor allem ist die Gefahr naheliegend, dass sie ihre Macht missbraucht, indem sie übertriebene Vergütungen für die Lieferung der von ihr produzierten elektrischen Energie beansprucht, dass sie sich dem Kontrahierungszwang[82] zu entziehen sucht, ihre Anlage, obschon das Bedürfnis hierzu im Publikum sich geltend macht, nicht erweitert u. s. f. Sodann ist in keiner Weise vorgesehen, was für den Fall, dass sie den Betrieb einstellt, zu geschehen habe. Bestehen die Rechte, die sie auf dem Expropriationswege erworben hat, weiter oder erlöschen sie? Wann tritt gegebenenfalls diese Wirkung ein? Fallen die Rechte wieder an die ehemaligen Expropriaten

[82] S. hierüber die in meinem bereits citierten Werk S. 303 ff. enthaltenen Ausführungen.

gegen Entgelt oder ohne solches zurück oder was geschieht mit ihnen?

Und wenn eine Gemeinde, die kein eigenes Elektrizitätswerk besitzt, einer elektrischen Unternehmung, die ihren Betrieb gerne ausdehnen möchte, die Benutzung des öffentlichen Eigentums nur gegen die Uebernahme von Verpflichtungen gestatten will, welche die Interessen des konsumierenden Publikums zu wahren bestimmt sind, die aber der Unternehmung als unbillig erscheinen, nach was für Grundsätzen soll dann der Bundesrat als oberste Rekursbehörde entscheiden? Soll, da das Gesetz keine Anhaltspunkte irgend welcher Art bietet und auch auf den Inhalt der Konzession nicht abgestellt werden kann, weil eine solche weder nachgesucht noch erteilt worden ist, die Entscheidung in das rein willkürliche Ermessen der Rekursbehörde gelegt sein? Die Frage wird wohl bejaht werden müssen; aber was für eine Verantwortlichkeit lädt sich damit der Bundesrat auf! Und was für Unwillen zu stiften ist er nicht im stande!

Diese Ausführungen dürften genügen, um jedermann davon zu überzeugen, dass die schweizerische Gesetzgebung noch sehr der Vervollkommnung fähig und bedürftig ist.

Einheitliche Vorschriften über die Konzessionierung von elektrischen Unternehmungen zu erlassen, ist möglich und notwendig, ohne dass gleichzeitig auch einheitliche Normen, nach denen die Ausnutzung der Wasserkräfte in den öffentlichen und privaten Gewässern zu gestatten ist, aufgestellt werden müssten. Denn es gilt weder als Axiom, dass ein Wasserwerk ausschliesslich dem Betrieb einer elektrischen Primärstation zu dienen habe, noch dass der Konzessionär eines Wasserwerkes und derjenige einer elektrischen Anlage ein und dieselbe Persönlichkeit zu sein brauchen, oder dass in der Schweiz nur das Wasser die zum Antrieb der Generatoren erforderliche Triebkraft zu liefern im stande sei. Auch sind die Verpflichtungen des letztgenannten Konzessionärs gegenüber der Oeffentlichkeit ganz anderer Natur

als diejenigen eines Wasserwerkbesitzers; denn während dieser in Bezug auf die Benutzung der öffentlichen Sache (des Wasserlaufs) nur dem Staat und etlichen Nachbarn oder Uferanstössern gegenüber Verpflichtungen einzugehen gezwungen ist, erstrecken sich diejenigen des Betriebsunternehmers einer elektrischen Anlage auf einen viel grösseren Kreis von Personen und nimmt er die Machtmittel und den Rechtsschutz des Staates in viel ausgedehnterem Masse in Anspruch. Ausserdem ist eine elektrische Anlage ohne Schwierigkeit in verschiedene Teile zerlegbar, und von diesen verschiedenen Teilen, Primärstation, Centrale, Abnehmergruppen, in die das Leitungsnetz möglicherweise zerfällt, kann jeder für sich das Objekt eines in den Konzessionsbedingungen zu stipulierenden Rückkaufsrechtes bilden, während eine Wasserwerkanlage ein unteilbares Ganzes und nur in seiner Gesamtheit dem Rückkaufs- oder Heimfallsrecht unterworfen ist.

Nachdem den Interessen der Elektrizitätsindustrie durch den Erlass des Gesetzes vom 24. Juni 1902 Rechnung getragen worden ist, würde es dem konsumierenden Publikum, der Allgemeinheit gegenüber als ein Akt der Unbilligkeit erscheinen, wenn mit dem Erlass der zum Schutz seiner Interessen erforderlichen gesetzlichen Bestimmung gezögert und zugewartet werden wollte[83], bis eine einheitliche Normierung der Grundsätze, nach denen eine Verleihung von Nutzungsrechten an den öffentlichen Wasserläufen Platz greifen darf, erfolgt ist. Die beiden Arten von Konzessionen sind ihrem Inhalt und ihren rechtlichen Wirkungen nach voneinander so verschieden, dass eine getrennte legislatorische Behandlung derselben sich nicht nur als zweckmässig, sondern geradezu als notwendig herausstellen wird.

---

[83] Dieser Absicht ist bei Anlass der Beratung des eben erwähnten Bundesgesetzes in den eidgenössischen Räten Ausdruck verliehen worden und die Mehrheit der Bundesversammlung hat der diesbezüglichen Meinungsäusserung, wenigstens stillschweigend, schliesslich sogar zugestimmt. (Amtl. stenogr. Bulletin: Dez. 1900 S. 690 ff. und Dez. 1901 S. 549 f.)

Von welchem Augenblick an ist ein auf einer inländischen Werft für eine ausländische Regierung im Bau begriffenes Kriegsschiff als ein Kriegsschiff dieser Regierung anzusehen? — Auslieferung fremder Deserteure.

Von

H. WITTMAACK, Reichsgerichtsrat a. D. in Leipzig.

Obige Frage ist in einem Urteile des höchsten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten von Nordamerika vom 6. Jan. 1902 (United States Reports Bd. 183 S. 424ff.) erörtert. Es handelte sich dabei um die Auslieferung eines Seemanns.

Die russische Regierung liess auf einer Werft in Philadelphia einen Kreuzer (Variag) bauen. In dem mit der Werft abgeschlossenen Vertrage war unter anderem bestimmt, dass Versuche in Bezug auf die Schnelligkeit des Schiffes von der Werft auf ihre Kosten in Gegenwart einer Kommission der russischen Regierung angestellt werden sollten; ferner dass, wenn die geringste Schnelligkeit weniger als 21 Knoten per Stunde oder der wirkliche Tiefgang des Schiffes in irgend einem Punkte den kontraktlichen Tiefgang um einen Fuss übersteigen sollte, es der russischen Regierung freistehe, das Schiff zurückzuweisen; dass die Bauunternehmer darin willigten, dass das zu erbauende Schiff, vollendet oder nicht vollendet, sowie alle Baumaterialien, die von

den Unternehmern angeschafft und auf ihren Grund und Boden gebracht seien, sofort das ausschliessliche Eigentum des russischen Marineministeriums werden sollten; dass die russische Flagge, wenn es von der russischen Aufsichtskommission verlangt werde, auf dem Schiffe zu hissen sei, zum Beweise des ausschliesslichen Eigentums der russischen Regierung an demselben, sowie dass es der russischen Regierung gestattet sein solle, einen Offizier zu bestimmen, um Besitz von dem Schiffe, vollendet oder nicht vollendet, sowie von den Baumaterialien zu ergreifen, unter Vorbehalt des Zurückbehaltungsrechts der Bauunternehmer für einen noch nicht bezahlten Teil des Preises; dass die Bauunternehmer das Schiff gegen alle Gefahren, gegen welche gewöhnlich Versicherung genommen werde, zu dem jedesmaligen Bauwert bei einer von der Aufsichtskommission genehmigten Gesellschaft auf ihre Kosten, jedoch im Namen und für Rechnung des russischen Marineministeriums zu versichern hätten; dass das Schiff, soweit es sich um das Verhältnis zwischen den Bauunternehmern und der russischen Regierung handle, bis dahin, dass dasselbe von der russischen Regierung abgenommen oder in Besitz genommen sei, auf Gefahr der Bauunternehmer bleibe; dass die Bauunternehmer sich verpflichteten, das Schiff auf ihre Kosten und Gefahr vom Stapel zu lassen und unbeschädigt und wohlbehalten innerhalb 21 Monaten nach Ankunft der russischen Aufsichtskommission in Philadelphia abzuliefern.

Auf Ersuchen der russischen Botschaft gestattete das Schatzamt der Vereinigten Staaten unter dem 14. Okt. 1899 und 15. Dez. 1900, dass Abteilungen von russischen Marinematrosen zur Bemannung des im Bau begriffenen Kreuzers ohne weitere Prüfung und ohne Entrichtung der regelmässigen Kopfsteuer für Einwanderer in den Vereinigten Staaten landen durften. In der ersten Abteilung war ein Krankenwärter A. Bei seiner Ankunft am 14. Okt. 1899 war das Schiff noch auf der Werft. Bald nachher wurde es vom Stapel gelassen, es befand sich aber da-

nach noch einige Monate im Bau. A. blieb während des Winters in russischem Dienst und russischem Sold in Philadelphia. Am 20. April 1900 desertierte er und begab sich nach New-York, wo er auf die russische Staatsangehörigkeit verzichtete und die Absicht erklärte, Bürger der Vereinigten Staaten zu werden. Kurz nachher wurde er als russischer Deserteur festgenommen und zur Verfügung des russischen Vizekonsuls oder des Befehlshabers des Variag in Haft gehalten.

In Bezug auf die Auslieferung von Personen, welche von einem Schiffe desertieren, besteht zwischen Russland und den Vereinigten Staaten von Nordamerika ein Vertrag aus dem Jahre 1832, dessen Art. IX folgendermassen lautet: „Die Konsuln, Vizekonsuln und Handelsagenten sind befugt, die Unterstützung der örtlichen Behörden zu requirieren, um Deserteure von Kriegsschiffen und Kauffahrteischiffen ihrer Nationalität zu suchen, dieselben zu verhaften, zurückzuhalten und in Haft zu nehmen. Zu diesem Zwecke haben sie sich an die zuständigen Gerichte, Richter und Beamten zu wenden und schriftlich die Auslieferung der Deserteure zu verlangen, wobei sie durch die Schiffsregister, die Musterrolle oder andere öffentliche Dokumente den Nachweis zu führen haben, dass der Deserteur zu der Schiffsmannschaft gehört. Wenn das Ersuchen so begründet ist, darf die Auslieferung nicht verweigert werden. Werden die Deserteure festgenommen, so sind sie den Konsuln, Vizekonsuln oder Handelsagenten zur Verfügung zu stellen. Sie sind auf Verlangen und Kosten des requirierenden Staates in den öffentlichen Gefängnissen festzuhalten, bis sie an das Schiff, zu dem sie gehören, zurückgeliefert oder mittels eines Schiffes ihrer Nation oder eines anderen Schiffes in ihre Heimat zurückgebracht werden können. Werden sie nicht innerhalb von vier Monaten vom Tage der Inhaftnahme an zurückgesandt, so werden sie in Freiheit gesetzt und dürfen aus demselben Grunde nicht wieder verhaftet werden.“ Der § 5280 der revidierten Gesetze der Vereinigten Staaten von

Nordamerika bestimmt: „Auf das schriftliche Ersuchen eines Konsuls oder Vizekonsuls einer fremden Regierung, zwischen welcher und den Vereinigten Staaten ein Vertrag über die Auslieferung desertierter Seeleute besteht, worin angegeben ist, dass die in Rede stehende Person in einem Hafen der Vereinigten Staaten von einem Schiffe der ersuchenden Regierung desertiert ist, und worin durch das Schiffsregister, die Musterrolle oder durch eine andere amtliche Urkunde nachgewiesen wird, dass die benannte Person zur Zeit der Desertion zu der Mannschaft des erwähnten Schiffes gehörte, sind die zuständigen Gerichte, Richter und Polizeibeamten verpflichtet, einen Haftbefehl gegen den Deserteur zum Zwecke der Untersuchung zu erlassen."

A. beruhigte sich bei seiner Verhaftung nicht, sondern wandte sich an die Gerichte. Die Sache kam zur Entscheidung des höchsten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten, und dieser entschied per maiora, abweichend von den Entscheidungen der beiden Vorinstanzen, dass A. der russischen Regierung auszuliefern sei. Das Urteil des höchsten Gerichtshofs führt zur Begründung der Ansicht der Majorität folgendes aus:

Wenngleich die Dersertion im allgemeinen kein Verbrechen sei, wegen dessen nach den von den Vereinigten Staaten geschlossenen völkerrechtlichen Verträgen eine Auslieferung erfolge, so beständen doch seit langer Zeit Staatsverträge über die Auslieferung desertierter Seeleute. Der erste Vertrag dieser Art sei von den Vereinigten Staaten bereits vor der Annahme der Konstitution im Jahre 1788 mit Frankreich geschlossen; ähnliche Verträge seien von den Vereinigten Staaten mit Brasilien im Jahre 1828, Mexiko 1831, Chile 1832, Griechenland 1837, Bolivia 1858, Oesterreich 1870, Belgien 1880 und mit 17 bis 18 anderen Staaten, zuletzt mit Grossbritannien im Jahre 1892 geschlossen. Mit Bezug auf derartige Verträge sei im Jahre 1829 die in den § 5280 der revidierten Gesetze aufgenommene Vorschrift erlassen. Nach den Gesetzen der Vereinigten Staaten

könne eine Auslieferung desertierter Seeleute nicht stattfinden, wenn nicht ein hierauf bezüglicher Vertrag mit dem Staate, welchem das Schiff angehöre, geschlossen sei. Dieses sei insbesondere anerkannt in den Fällen, in welchen die Auslieferung derartiger Deserteure zwischen England und Nordamerika vor Abschluss des hierauf bezüglichen Vertrages verlangt worden sei. Auf allgemeine völkerrechtliche Grundsätze oder auf die comitas gentium könne ein Antrag auf Auslieferung eines desertierten Matrosen nicht gestützt werden. Der einzige Fall, aus dem vielleicht eine Unterstützung für die gegenteilige Ansicht hergeleitet werden könne, sei der des Schiffes Exchange. Die früheren Eigentümer des Schiffes verlangten damals die Ueberlassung desselben, indem sie anführten, dass es auf Befehl Napoleons unter Verletzung des Völkerrechts genommen worden sei, dass keine Kondemnation des Schiffes stattgefunden habe, und dass es daher Eigentum der Kläger geblieben sei. Der Gerichtshof erster Instanz habe die Klage abgewiesen, indem er annahm, dass ein Kriegsschiff eines auswärtigen, mit den Vereinigten Staaten in einem freundschaftlichen Verhältnisse stehenden Souveräns den ordentlichen Gerichten der Vereinigten Staaten nicht unterworfen sei, soweit es sich um den Rechtstitel handle, auf Grund dessen der Souverän das Schiff besitze. Auf Appellation habe der höchste Gerichtshof diese Entscheidung bestätigt, wobei ein Mitglied desselben, Marshall, in der Begründung ausgeführt habe, dass die völlig gleiche Stellung der Souveräne im Verhältnis zu einander und ihre vollständige Unabhängigkeit, sowie das gemeinsame Interesse, welches sie zu einem gemeinsamen Verkehr und Austausch guter Dienste miteinander nötige, zu einer Anzahl von Fällen Anlass gegeben hätten, in denen der Souverän einen Teil der ausschliesslichen territorialen Gerichtsbarkeit, welche anerkanntermassen jeder Nation zustehe, aufgegeben habe. Das damalige Urteil des höchsten Gerichtshofs habe diese Fälle in drei Klassen eingeteilt: 1. die Exemtion der Souveräne von

einem Arrest und einer Zurückhaltung in einem fremden Lande; 2. die Immunität, welche alle civilisierten Nationen den diplomatischen Vertretern der fremden Staaten gewähren; 3. solche, in denen ein Souverän den Truppen eines fremden Fürsten den Durchzug durch sein Land gestatte. Bezüglich der letzten Klasse sei bemerkt, dass dieser Souverän, auch wenn er bei der Gestattung nicht ausdrücklich erklärt habe, dass er auf die Jurisdiktion über die durchziehenden Truppen verzichte, nicht versuchen könne, eine solche Jurisdiktion auszuüben, ohne wider Treu und Glauben zu handeln; durch die Ausübung einer solchen Jurisdiktion würde der Zweck, zu welchem der Durchzug bewilligt sei, vereitelt werden; ein Teil der militärischen Macht eines fremden, unabhängigen Staates würde auf diese Weise von den nationalen Zwecken und Pflichten, für welche sie bestimmt sei, abgelenkt und der Gewalt des Souveräns entzogen werden, dessen Macht und Sicherheit vielleicht grossenteils davon abhängen könne, dass er die ausschliessliche Gewalt und Verfügung über diese Streitkraft behalte; die Bewilligung des freien Durchzugs enthalte daher einen Verzicht auf alle Gerichtsbarkeit über die Truppen während ihres Durchzugs und gestatte dem fremden Oberbefehlshaber eine solche Disziplin auszuüben und solche Strafen zu verhängen, wie sie zur Aufrechthaltung seiner Autorität erforderlich seien. Bei dieser Gelegenheit habe der Gerichtshof damals angenommen, dass ein Unterschied zwischen fremdem Militär und fremden Kriegsschiffen nur insofern bestehe, als dass ersteres ein fremdes Land nur mit Genehmigung des Souveräns desselben betreten könne, während ein Kriegsschiff nach den Grundsätzen der internationalen comitas gentium berechtigt sei, den Hafen jeder fremden Macht, mit welcher der eigene Staat in Frieden sei, anzulaufen; aus diesen Gründen sei damals die Exemtion des Schiffes Exchange von einer Arrestierung angenommen. Dieses Urteil spreche aber nur aus, dass ein fremdes Kriegsschiff nach der comitas gentium einen nordamerikanischen Hafen mit präsumtiver

Erlaubnis der Regierung in der Weise anlaufen könne, dass es von der örtlichen Gerichtsbarkeit eximiert bleibe; dagegen lasse sich aus der Entscheidung nicht herleiten, dass, wenn die Mannschaft eines solchen Schiffes desertiere und sich im Lande zerstreue, die Offiziere unabhängig von einem Vertrage berechtigt seien, von den örtlichen Behörden die Auslieferung zu verlangen. Während es nicht zweifelhaft erscheine, dass in dem erwähnten Falle der fremde Offizier seine gewöhnliche Autorität über die Mannschaft ausüben und vielleicht einen Deserteur anhalten dürfe dum fervet opus und insoweit die einheimische Jurisdiktion aufhöre, so begehe doch ein Mitglied der Mannschaft durch seine Flucht kein Verbrechen gegen die örtliche Regierung; es sei daher eine ganz andere Frage, ob der Beistand der örtlichen Behörde zur Durchführung des fremden Gesetzes angerufen werden könne; ein gerichtliches Urteil in diesem Sinne sei nicht ergangen. Aber wie dem auch sein möge, so könne darüber kein Zweifel bestehen, dass nach § 5280 der revidierten Gesetze die Auslieferung von Seeleuten nur an die Schiffe eines solchen Landes zulässig sei, mit welchem die Vereinigten Staaten einen desfallsigen Vertrag geschlossen hätten.

Es sei in verschiedenen Fällen fremden Truppen gestattet worden, das Gebiet der Vereinigten Staaten zu passieren; so habe im Jahre 1862 der Staatssekretär der britischen Regierung die Erlaubnis erteilt, eine Abteilung Truppen in Portland zu landen und sie nach Kanada zu befördern, da der St. Lorenzstrom in dieser Jahreszeit infolge Frost geschlossen gewesen sei; 1875 sei dem Generalgouverneur von Kanada gestattet worden, durch das Gebiet der Vereinigten Staaten eine Verstärkung für die kanadische berittene Polizeitruppe zu befördern; im Jahre 1876 habe der Präsident Mexiko die Erlaubnis gegeben, eine kleine Truppenabteilung in Texas zu landen, um bei der Verteidigung von Matamoras Hülfe zu leisten, unter der Bedingung, dass der Aufenthalt daselbst nicht unnötig verlängert werde und die mexi-

kanische Regierung für allen Schaden, der durch diese Truppen verursacht werde, verantwortlich sei; im Jahre 1881 sei andererseits von dem Generalgouverneur von Kanada der Durchzug einer bewaffneten und ausgerüsteten Compagnie der Buffalomiliz über die südliche kanadische Eisenbahn von Buffalo nach Detroit gestattet. Die Rechtsanwälte hätten ausserdem die Aufmerksamkeit des Gerichtshofs auf folgende Fälle gelenkt: Bei der Kolumbiafeier 1893 sei den Kriegsschiffen aller fremden Nationen mit Ausnahme der spanischen gestattet, Matrosen zu landen; sie hätten solches gethan und sie in den Strassen New-Yorks unter dem Befehl ihrer Offiziere paradieren lassen; bei Gelegenheit der Deweyparade sei einem Regimente kanadischer Truppen gestattet, in das Gebiet der Vereinigten Staaten zu kommen und an dem Aufmarsch teilzunehmen, diese Erlaubnis sei, wie in dem gegenwärtigen Fall, durch den Sekretär des Schatzamts erteilt; bei der erst vor kurzem geschlossenen Ausstellung in Buffalo sei mexikanischen Truppen die Erlaubnis erteilt, durch das Gebiet der Vereinigten Staaten zu marschieren und in Buffalo während der Ausstellung zu verweilen. In keinem dieser Fälle sei indessen die Immunität der fremden Truppen von der Jurisdiktion der Vereinigten Staaten oder das Verhältnis ihrer Offiziere zu denselben oder die Berechtigung der letzteren, die Auslieferung von Deserteuren von den einheimischen Behörden zu verlangen, in Frage gekommen. Da keine Kongressakte die Exekutive ermächtige, den Einmarsch fremder Truppen zu gestatten, so habe man wahrscheinlich angenommen, dass die Befugnis, eine solche Erlaubnis ohne Zustimmung der Legislative zu erteilen, aus der Stellung des Präsidenten als Oberbefehlshabers der Land- und Seemacht folge; es erscheine indessen zweifelhaft, ob diese Befugnis des Präsidenten in Ermangelung einer dahin gehenden positiven gesetzlichen Vorschrift so weit ausgedehnt werden dürfe, dass auch die Ergreifung von Deserteuren gestattet werde.

Welche Ansicht übrigens in Beziehung auf die Frage, ob ausländische Seeleute ausgeliefert werden dürften, wenn ein Vertrag nicht vorhanden sei, richtig sein möge, so könne doch, da ein Vertrag mit Russland vorliege, nur dieser Vertrag für die Rechte der russischen Behörden auf Auslieferung des A. entscheidend sein. Wenn die Mächte selbst durch einen Vertrag die Bedingungen für die Auslieferung von Deserteuren untereinander festgesetzt hätten, so dürfe man nicht auf Grund der comitas gentium diese Bedingungen erweitern und die Auslieferung auch in anderen als den vorgesehenen Fällen bewilligen. Expressio unius est exclusio alterius. Der Vertrag, welcher von den Mächten zum gegenseitigen Schutze geschlossen sei, müsse im Geiste der uberrima fides und in einer Weise ausgelegt werden, die geeignet sei, den augenscheinlichen Zweck zu verwirklichen. Da die völkerrechtlichen Verträge nicht bloss zur Vermeidung von Krieg und Streitigkeiten, sondern zugleich zur Förderung eines freundschaftlichen Verhältnisses zwischen den kontrahierenden Mächten geschlossen würden, so müssten sie in einer möglichst weitgehenden und liberalen Weise interpretiert werden, soweit dieses ohne Verletzung individueller Rechte oder derjenigen Grundsätze bezüglich der persönlichen Freiheit, die die Grundlage der nordamerikanischen Jurisprudenz bilden, geschehen könne. Völkerrechtliche Verträge seien nach denselben Regeln wie Privatverträge gemäss der Absicht der kontrahierenden Teile auszulegen.

Nun werde geltend gemacht, dass die Voraussetzungen des Art. IX des Vertrages mit Russland aus drei Gründen nicht vorhanden seien: 1. Weil der Variag kein Kriegsschiff gewesen, 2. weil A. nicht von einem solchen Schiffe desertiert sei und 3. weil die Zugehörigkeit des A. zu der Mannschaft des Schiffes nicht durch das Schiffsregister, die Musterrolle oder andere öffentliche Dokumente nachgewiesen sei. Was den ersten Punkt anlange, so habe sich der Variag zur Zeit der Ankunft des A. in

Philadelphia noch auf der Werft befunden. Damals sei er noch kein Schiff im gewöhnlichen Sinne des Wortes gewesen, aber lange bevor A. dersertierte, sei er vom Stapel gelassen und dadurch ein Schiff geworden. Ein Schiff werde geboren, wenn es vom Stapel gelassen werde, und lebe so lange, als seine Identität fortdauere. Bevor das Schiff vom Stapel laufe, sei es eine gewöhnliche bewegliche Sache und dem Zurückbehaltungsrecht der Werkmeister unterworfen. Durch die Taufe beim Stapellauf empfange es seinen Namen, und mit dem Augenblick, in welchem der Kiel das Wasser berühre, trete eine Umwandlung ein, und von da ab sei es der Admiralitätsgerichtsbarkeit unterworfen. (Es wird dann ausgeführt, dass das Schiff vom Augenblick des Stapellaufes ab im Privatrecht als Schiff behandelt wird.) Da der Variag zur Zeit, als A. desertierte, vom Stapel gelassen sei und auf dem Strome gelegen habe, so sei er damals ein Schiff im Sinne des Vertrags gewesen. Sei der Variag überhaupt ein Schiff gewesen, so verstehe es sich von selbst, dass er ein Kriegsschiff im Gegensatz zu einem Kauffahrteischiff gewesen sei, obgleich er noch nicht seine Ausrüstung erhalten habe. Ebenfalls sei der Variag als ein russisches Kriegsschiff im Sinne des Vertrags anzusehen. Der Vertrag über den Bau bestimme nicht allein, dass das Schiff für die russische Regierung gebaut werden, sondern auch, dass es während des Baues zu jeder Zeit von einer von dem russischen Marineministerium eingesetzten Kommission sollte inspiziert werden dürfen, sowie dass Versuche in Bezug auf die Schnelligkeit in Gegenwart dieser Kommission vorgenommen werden sollten. Ausserdem sei im Bauvertrage bestimmt, dass das Schiff in das Eigentum der russischen Regierung übergehen sollte, und dass diese befugt sei, die russische Flagge auf dem Schiff zu hissen. Bei solcher Sachlage könne es nicht zweifelhaft sein, dass, wenn der Bauunternehmer Ansprüche für gelieferte Materialien und Arbeit erhoben, oder wenn ein Händler wegen der behufs der Erprobung der Maschinen gelieferten Kohlen geklagt hätte,

oder wenn das Schiff bei der Probefahrt aus Versehen mit einem anderen Schiffe, dessen Eigentümer Schadenersatz verlangte, zusammengestossen wäre, der Kaiser von Russland für das Schiff Immunität von der örtlichen Gerichtsbarkeit aus dem Grunde hätte verlangen können, weil es im Eigentum eines fremden Souveräns stehe. Dann hätte es sich zeigen müssen, dass das Schiff ein Staatsschiff, mit anderen Worten ein Kriegsschiff, und aus diesem Grunde von der Gerichtsbarkeit der örtlichen Gerichtshöfe befreit sei. Als das nordamerikanische Schiff Constitution sich mit einer Ladung von nordamerikanischen Ausstellungsgegenständen auf der Rückfahrt von der Pariser Ausstellung befunden habe, sei es an der Südküste Englands gestrandet und habe Bergungsdienste von einem englischen Schlepper angenommen; der englische Admiralitätsgerichtshof habe erkannt, dass weder das Schiff selbst, noch die Ladung mit Arrest belegt werden könne. In dem Falle des Schiffes Parlament Belge, welches dem König von Belgien gehörte, dessen Offiziere und Mannschaft von ihm angestellt und bezahlt wurden, und welches sich damit befasste, regelmässig Passagiere und Frachtgut zu befördern, habe der englische Admiralitätsgerichtshof ausgesprochen, dass das Schiff auf das Privilegium eines Kriegsschiffs betreffs der Exterritorialität keinen Anspruch habe, und dass gegen dasselbe eine Klage in rem von dem Eigentümer eines von ihm beschädigten Schiffes gestattet werden könne; das Urteil sei aber von dem Appellationsgerichtshof aufgehoben, weil die Ausübung einer derartigen Gerichtsbarkeit mit der absoluten Unabhängigkeit eines Souveräns von einer höheren Autorität irgendwelcher Art unverträglich sei, und weil sowohl das Eigentum wie die Person des Souveräns von jeder fremden Gerichtsbarkeit eximiert seien. Dieser Grundsatz stehe so fest, dass ein Zweifel darüber nicht aufkommen könne. Zwar enthalte der Bauvertrag die Bestimmung, dass der Variag wegen zu geringer Schnelligkeit oder zu grossem Tiefgange zurückgewiesen werden dürfe und die Unternehmer die Gefahr während des

aues zu tragen hätten, bis er von der russischen Regierung irklich abgenommen sei, oder dieselbe thatsächlich davon Betz ergriffen habe. Dessenungeachtet sei das Eigentum an dem chiffe unter Vorbehalt einer schliesslichen Zurückweisung nach em Bauvertrag auf die russische Regierung übergegangen. Allerngs sei die russische Flagge niemals auf dem Schiffe gehisst, dieses i aber unerheblich, da die russische Regierung das Schiff nicht ndgültig abgenommen und davon Besitz ergriffen habe. Nach en Ausführungen von HALL in seinem Werke über internationles Recht sei der Inhalt der Anweisung, nach welcher der Behlshaber eines Schiffes verfahre, entscheidend für den Charakter esselben als eines Staatsschiffes, wenngleich dieser Charakter ewöhnlich durch die Flagge und den Wimpel und nötigenfalls urch das Abfeuern eines Kanonenschusses nachgewiesen werde. ieser Verfasser führe aus, dass, wenn in Ermangelung oder ngeachtet dieser Beweise über die Berechtigung des Anspruchs nes Schiffes auf den Charakter eines Staatsschiffes ein Zweifel orhanden sei, oft die Erklärung des Befehlshabers auf Ehrenort als genügender Beweis angesehen worden sei, die Zulassung nes derartigen Beweises sei aber Sache der Courtoisie; wenn m auch die Erklärung eines Staates, dass ein Schiff ihm geöre, entscheidend sei, so folge hieraus nicht, dass die Erklärung s Staates, das Schiff gehöre ihm nicht, gleichfalls entscheidend i, die Uebernahme und Ablehnung einer Verantwortlichkeit ien verschieden. Allerdings, bemerke HALL weiter, komme e Immunität einem Kriegsschiff als ganzem, bestehend aus chiff und Mannschaft und bestimmt zu gewissen Zwecken, zu, e einzelnen Teile, aus welchen ein Kriegsschiff bestehe, seien, a sie nicht als solche für diesen Zweck gebraucht werden önnten, von der örtlichen Gerichtsbarkeit nicht eximiert. HALL preche aber hier, wie hervorgehoben werden müsse, von der xemtion der Staatsschiffe von der örtlichen Gerichtsbarkeit nd nicht von dem Eigentum einer fremden Regierung an einem

Schiffe. Es könne nicht zweifelhaft sein, dass der Variag in seiner Beschaffenheit zur Zeit, als A. desertierte, der örtlichen Gerichtsbarkeit unterworfen gewesen sei, und dass, wenn ein Verbrechen auf demselben begangen wäre, für die Bestrafung desselben die örtlichen Gerichte zuständig gewesen wären, obwohl es anders gewesen wäre, wenn die russische Regierung das Schiff in Besitz genommen, Mannschaft auf dasselbe gesetzt und es in aktiven Dienst gestellt hätte; dieses sei aber für die Frage unerheblich, ob das Schiff ein Kriegsschiff im Sinne des Vertrags von 1832 gewesen sei. Zweitens frage es sich, ob A. von einem russischen Kriegsschiff im Sinne des Vertrags oder nur aus dem russischen Marinedienst desertiert sei, indem der letztere Umstand nicht genüge, um seine Auslieferung nach Art. IX des Vertrags zu rechtfertigen. Es sei geltend gemacht, dass, obgleich A. bestimmt gewesen sei, später als ein Mitglied der Mannschaft des Variag zu dienen, doch die Mannschaft des Schiffes niemals als solche organisiert gewesen sei, dass die Absendung der Abteilung der Seeleute nur ein vorbereitender Schritt für eine solche Organisation gewesen sei, und dass A. niemals den Fuss auf das Schiff gesetzt habe. Diese Ausführung setze voraus, dass Seeleute erst dann eine Schiffsmannschaft bilden könnten, wenn sie thatsächlich an Bord des Schiffes gegangen seien und die Ausführung ihrer Pflichten begonnen hätten. Der Gerichtshof könne dieser Ansicht nicht beitreten. Vernünftiger sei es, anzunehmen, dass Seeleute in das Dienstverhältnis zu einem Kauffahrteischiffe treten, sobald sie die Musterrolle unterzeichnen; von diesem Zeitpunkt an verwirkten sie die Strafe der Desertion. Von der Ordonnanz Ludwigs XIV., der Grundlage aller Seegesetze, ab, habe man angenommen, dass der Dienst der Seeleute anfinge, sobald der Heuervertrag geschlossen sei. Nach Tit. 3 Art. III der Ordonnanz könne ein Seemann, welcher den Kapitän vor Beginn der Reise ohne eine schriftliche Entlassung verlasse, wo er sich auch befinden möge, aufgegriffen und verhaftet werden. Der

gegenwärtige französische Code enthalte hierüber keine Bestimmung, dagegen schreibe das deutsche Handelsgesetzbuch Art. 532 vor, dass der Kapitän jeden Seemann, welcher es unterlasse, in Dienst zu treten oder denselben fortzusetzen, zwingen lassen könne, solches zu thun. Nach dem holländischen Handelsgesetzbuch Art. 402 könnten der Kapitän oder seine Stellvertreter die Behörden gegen jeden anrufen, der sich weigere, an Bord zu kommen, oder das Schiff ohne Erlaubnis verlasse und sich weigere, den übernommenen Dienst bis zu Ende auszuführen. Ebenfalls sei in England vorgeschrieben, dass, wenn ein Seemann, welcher in rechtsverbindlicher Weise angeheuert sei, versäume oder sich weigere, an Bord zu kommen oder mit seinem Schiffe in See zu gehen oder wenn er sich innerhalb der letzten 24 Stunden vor Abfahrt des Schiffes ohne Erlaubnis von Bord entferne, Gefängnisstrafe verwirke, sowie dass, wenn bei dem Beginne oder der Fortsetzung einer Reise ein Seemann versäume oder sich weigere, an Bord zu kommen, oder vom Schiffe desertiere, oder sich weigere, mit dem Schiffe in See zu gehen, der Kapitän die örtliche Polizeibehörde ersuchen könne, ihn zu ergreifen. Nach § 4522 der nordamerikanischen revidierten Gesetze sei für den zwischenstaatlichen Verkehr bestimmt, dass, wenn ein Seemann es unterlasse, sich rechtzeitig an Bord des Schiffes zu begeben, derselbe für jede Stunde, die er auf diese Weise versäume, die Heuer für einen halben Tag verwirke; ferner verwirke nach § 4558 der revidierten Gesetze ein Seemann, welcher, nachdem durch gerichtliches Urteil die Seetüchtigkeit des Schiffes festgestellt sei, sich weigere, die Reise fortzusetzen, allen Lohn, der ihm geschuldet werde; nach § 4596 der revidierten Gesetze verwirke ein Seemann, welcher, nachdem er in rechtsverbindlicher Weise angeheuert sei, versäume oder sich weigere, an Bord zu kommen, oder mit dem Schiffe in See zu gehen, oder sich innerhalb 24 Stunden vor Abfahrt des Schiffes entferne, seine Heuer; ebenfalls könne nach § 4599 der Kapitän, wenn sich ein Seemann

weigere, an Bord zu kommen, oder desertiere, die Unterstützung der örtlichen Polizeibehörde verlangen, um ihn anzuhalten. Allerdings seien diese Vorschrift, sowie die Bestimmungen, welche die Verhaftung und die Auslieferung eines Seemanns an sein Schiff vorschrieben, aufgehoben, aber allen diesen Gesetzen liege doch der Gedanke zu Grunde, dass die Verpflichtung des Seemanns zum Dienst mit der Unterschrift der Musterrolle beginne, und dass er der Verwirkung seiner Heuer von diesem Augenblick ab unterliege.

Auf Grund dieser Autoritäten sei anzunehmen, dass bei Kauffahrteischiffen mit der Unterzeichnung der Musterrolle die Schiffsmannschaft gebildet werde und der Dienst eines jeden Seemanns beginne, und dass das Pfandrecht des Seemanns am Schiffe wegen seiner Lohnforderung und der Anspruch des Schiffes auf den Dienst des Seemanns mit diesem Zeitpunkt beginne. Da der Variag ein Kriegsschiff sei, habe es bei ihm keine Unterschrift einer Musterrolle gegeben, die Seeleute seien ausgehoben, um dort zu dienen, wohin sie beordert würden; es sei aber thatsächlich ein Aequivalent der Musterrolle darin vorhanden gewesen, dass A. zu dem Schiffe kommandiert sei. Seine Dienstzeit sei noch nicht abgelaufen gewesen, er sei daher den Befehlen seiner Offiziere unterworfen gewesen und sei mit einer Abteilung Seeleute und einem Offiziere abgesandt, um den Variag in Besitz zu nehmen, sobald er fertig sei. Von dem Augenblick ab, in welchem er dem Schiffe zugewiesen sei, sei er ebenso für den Dienst des Variag und für die Bemannung desselben verpflichtet gewesen, als wenn er eine Musterrolle unterschrieben hätte. Es solle dahingestellt bleiben, ob er, wenn der Variag zur Zeit, als er desertiert sei, noch nicht vom Stapel gelassen gewesen, als ein Teil der Mannschaft desselben hätte angesehen werden können, aber sobald der Variag in das Wasser gelassen und ein Schiff geworden sei, habe derselbe eine Schiffsmannschaft erhalten können, und die Zuweisung zu dem Dienst auf dem Schiffe habe sich verwirklicht. Es würde schwerlich in Zweifel gezogen werden,

ıss, wenn der Variag in Dienst gestellt worden, die Abteilung
er Mannschaft an Bord gegangen sei und einige unbedeutende
ienste als Seeleute verrichtet hätte und dann an Land ge-
angen wäre und dort, bis das Schiff zur Abreise von Phila-
elphia fertig gewesen sei, geblieben wäre, dieselbe als ein
'eil der Schiffsmannschaft anzusehen wäre; ein solcher Fall
nterscheide sich aber mehr in der Form als in der Sache
on dem vorliegenden. Die Leute hätten in Philadelphia unter
em Befehl des Kapitäns gestanden und seien bereit gewesen,
den Augenblick an Bord zu gehen; sie seien diesen Befehlen
benso untergeben gewesen, als wenn sie an Bord geblieben
ären, oder ebenso, als wenn das Schiff ein im Dienst stehendes
riegsschiff der russischen Flotte gewesen wäre, das zum Behufe
on Ausbesserungen in Philadelphia eingelaufen wäre und die
annschaft, um sie während der Dauer der Reparatur in zweck-
ässiger Weise unterzubringen, ans Land gesetzt hätte. Es könne
cht als erheblich angesehen werden, dass der Variag noch nicht
s ein Teil der russischen Flotte in Dienst gestellt gewesen
i, die Indienststellung eines Schiffes mache es nicht zu einem
riegsschiff, sondern beweise nur, dass es für den Dienst that-
ichlich bestimmt sei. Ein Kauffahrteischiff sei ein Kauffahrtei-
hiff auch vor der Eintragung in das Register, welche nur eine
ormalität bilde, um demselben die Privilegien eines nordameri-
unischen Schiffes zu verschaffen. Die Annahme, dass der Ver-
ag mit Russland nur auf die in Dienst gestellten Kriegsschiffe
nwendung finde, würde ein neues Moment in denselben hinein-
agen. Nach dem Vertrage mit den Bauunternehmern sei
ıs Schiff russisches Eigentum und selbstverständlich russischer
ationalität gewesen; wäre das Schiff ausser Dienst gestellt und
ine Ausrüstung für einen vorübergehenden Zweck weggenommen,
wäre es nichtsdestoweniger ein russisches Kriegsschiff geblie-
en. Da der Variag ein Schiff gewesen sei, so müsse er ent-
eder ein Kauffahrteischiff oder ein Kriegsschiff gewesen sein,

und da er ein Kauffahrteischiff nicht gewesen sei, so trete die andere Alternative ein. Der Vertrag müsse frei interpretiert werden, um die Absicht der Kontrahenten zu verwirklichen. Wenn eine fremde Regierung nicht Seeleute zur Bemannung eines in Nordamerika gebauten Schiffes senden könne, ohne Gefahr zu laufen, selbige durch Desertion zu verlieren, so müsse entweder der Schiffsbau für fremde Regierungen in Nordamerika aufhören, oder die Regierungen müssten besondere Schiffe mit der für das neuerbaute bestimmten Mannschaft schicken. Allerdings sei der Besitz des Variag noch nicht auf die russische Regierung übertragen gewesen, aber das Eigentum sei übergegangen, und die Thatsache selbst, dass die russische Regierung eine Abteilung Seeleute geschickt habe, um das Schiff in Besitz zu nehmen, beweise, dass sie das Schiff als einen Teil der russischen Flotte angesehen habe. Es sei nicht nötig, zu untersuchen, ob, wenn der Variag als nicht kontraktmässig zurückgewiesen wäre, es von diesem Augenblicke an der Mannschaft freigestanden hätte, den russischen Dienst zu verlassen und das nordamerikanische Bürgerrecht sich zu verschaffen. Diese Frage sei von der anderen abhängig, ob die Abteilung als Militär angesehen werden könne, welches mit Erlaubnis der Exekutive ins Land gekommen und den Befehlen seiner Offiziere unterworfen geblieben sei. Es komme aber auf die Art und Weise, in welcher die Abteilung ins Land gekommen sei, nicht an, wenn man annehme, dass sie einen Teil der Mannschaft des Variag gebildet habe, und daher der Vertrag Anwendung finde.

Was drittens die Bestimmung des Vertrags anlange, dass die Auslieferung durch einen schriftlichen Antrag verlangt werden müsse, welchem die Register des Schiffes, die Musterrolle oder andere öffentliche Urkunden zum Beweise dafür beizulegen seien, dass der Deserteur zu der Schiffsmannschaft gehöre, so komme es hierauf nicht an, da sich die Zugehörigkeit des A. zu der Mannschaft des Variag aus den Zugeständnissen ergebe.

Bei den Urteilen der englischen und nordamerikanischen Gerichte ist es üblich, neben den Gründen der Majorität auch die der Minorität anzuführen. Ein Mitglied der Majorität führte für sein Votum ausserdem an, dass nach seiner Ansicht die Abteilung von Matrosen der russischen Marine, zu welcher A. gehört habe, mit Erlaubnis der Regierung als ein Teil der bewaffneten Macht eines befreundeten Staates das Gebiet der Vereinigten Staaten betreten habe, und dass daher die Verpflichtung zur Auslieferung auch aus allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen, abgesehen von den Staatsverträgen, folge.

Die Minorität des Gerichtshofs[1], welche aus vier Mitgliedern bestand, begründete ihr abweichendes Votum folgendermassen: Als im Jahre 1900 die Verhaftung des A. angeordnet worden, sei das Schiff noch im Gewahrsam der Bauunternehmer gewesen; es sei damals noch nicht vollendet gewesen, auch nicht von der russischen Regierung abgenommen; viele Leute der Unternehmer hätten noch daran gearbeitet, und nur ungefähr 80 % des Preises seien bezahlt gewesen. A. sei niemals auf dem Schiffe gewesen, habe niemals eine Urkunde als Mitglied der Mannschaft desselben unterschrieben, weder als Seemann noch als Krankenwärter; er habe in der Zeit vom Oktober 1899 bis zum April 1900 mit den übrigen Leuten der Abteilung, mit welcher er angekommen sei, am Lande gelebt, habe sich mit den anderen photographieren lassen, habe Ausrüstung, Unterhalt und Lohn von der russischen Regierung erhalten und seine Obliegenheiten als Krankenwärter versehen. Die Jurisdiktion eines jeden Staates innerhalb seiner Grenzen sei absolut und unbeschränkt. Von dieser Regel könnten Ausnahmen nur durch einen Staatsvertrag oder durch Gesetz gemacht werden. In dem 1812 entschiedenen Falle des Schiffes Exchange sei ausgesprochen, dass, da das Schiff Exchange ein Kriegsschiff eines Staates, mit welchem die Vereinigten Staaten in Frieden lebten, gewesen sei und in

[1] Der Gerichtshof besteht aus neun Mitgliedern.

einen nordamerikanischen Hafen eingelaufen sei unter den allgemeinen Regeln, unter welchen es den Kriegsschiffen befreundeter Mächte gestattet sei, fremde Häfen anzulaufen, dasselbe unter der stillschweigenden Zusicherung, dass es von der inländischen Jurisdiktion eximiert sein solle, auf amerikanisches Gebiet gekommen sei. Der in diesem Falle aufgestellte Grundsatz sei seitdem sowohl in Nordamerika wie in England anerkannt. In dem Falle des Schiffes Santissima Trinidad sei das Urteil des höchsten Gerichtshofs der Vereinigten Staaten von dem Richter Story folgendermassen begründet: In der Motivierung des Urteils des Falles Exchange sei dargelegt, dass es nicht gerechtfertigt sei, einem fremden Souverän als solchem ein absolutes Recht auf die Exemtion seines Eigentums von der örtlichen Jurisdiktion, in deren Bereich es gekommen sei, zuzuschreiben, denn das würde heissen, ihm souveräne Gewalt über den Bereich seines Gebietes hinaus zu geben, aber es sei auf Grund der comitas gentium anerkannt, dass fremde Kriegsschiffe einer befreundeten Nation von der örtlichen Gerichtsbarkeit eximiert seien. Die Mitglieder der Minorität fänden keinen Präcedenzfall weder in den Urteilen des höchsten Gerichtshofs, noch in den Werken über internationales Recht, in welchem die Exemtion auf ein unfertiges Schiff oder auf Seeleute, die nie an Bord desselben gewesen seien und erst nach der Vollendung Mitglieder der Schiffsmannschaft hätten werden sollen, ausgedehnt worden sei. Im Gegenteil; HALL, in seinem Werke über internationales Recht, bemerke, dass wenn ein Schiff gekauft oder gebaut und ausgerüstet werde, es so lange Privateigentum sei, bis es in die Kriegsmarine eingestellt sei, und wenn ein solches Schiff auch mit unbedeutenden Privilegien, z. B. mit der Befreiung von dem Retentionsrecht der Bauleute, versehen sei, so geniesse es doch, wenn es ein Kriegsschiff sei, bei weitem nicht alle Vorteile von öffentlichem Charakter; die Immunität eines Kriegsschiffs käme dem Schiffe nur zu als einem fertigen Instrument, bestehend aus

Schiff und Mannschaft, und bestimmt, von dem Staate für besondere Zwecke gebraucht zu werden; die Elemente, aus denen das Schiff bestehe, könnten nicht getrennt für solche Zwecke benutzt werden, daher seien sie von der örtlichen Gerichtsbarkeit nicht eximiert; wenn ein Kriegsschiff von der Mannschaft verlassen werde, so werde es lediglich Privateigentum, wenn Mitglieder der Mannschaft eines solchen Schiffes sich von dem Schiffe oder den zu demselben gehörigen Booten und sonstigen Fahrzeugen entfernten, so seien sie der örtlichen Gerichtsbarkeit unterworfen. Ebenso sage LAWRENCE in seinem Werke über Völkerrecht, dass die Immunität eines Kriegsschiffs nicht die zu demselben gehörigen Seeleute begleite, wenn sie an Land gehen. In dem Falle des Schiffes Exchange sei anerkannt, dass ein fremder Truppenkörper, dem es gestattet werde, durch ein befreundetes Land zu marschieren oder sich in demselben aufzuhalten, von der Civil- und Kriminaljurisdiktion des Landes eximiert sei. Dieser Grundsatz finde aber nur Anwendung auf einen bewaffneten Truppenkörper, welcher von der übrigen Bevölkerung abgesondert sei, und der in rechtmässiger Weise für einen bestimmten militärischen Zweck durch das Land marschiere oder sich dort aufhalte. Der vorliegende Fall sei ein anderer. A. habe zu einem Trupp Leute gehört, welche allerdings bestimmt gewesen seien, später ein Teil der Mannschaft eines Kriegsschiffs zu werden, aber sie hätten noch nicht einen Teil der Schiffsmannschaft gebildet und seien während sechs Monaten vor der Desertion innerhalb einer grossen Stadt am Lande untergebracht gewesen; sie hätten keine Verrichtungen als Soldaten oder als Seeleute ausgeführt, abgesehen davon, dass A. Kranke, wenn solche vorgekommen seien, gepflegt hätte. Die Korrespondenz der russischen Gesandtschaft mit dem Staatssekretär ergebe nur, dass den Abteilungen der zur Bemannung des Variag bestimmten Seeleute gestattet worden sei, ohne weitere Untersuchung und ohne Erlegung der Kopfsteuer das Gebiet der Vereinigten Staaten

zu betreten. Diese Personen, die nur für einen vorübergehenden Zweck in das Gebiet der Vereinigten Staaten gekommen seien, wären keine Einwanderer und hätten nicht der Kopfsteuer unterlegen. Eine gleiche Erlaubnis und Befreiung von der Kopfsteuer würde auch Civilbeamten der russischen Regierung erteilt werden, die dienstlich zu einem vorübergehenden Zwecke nach den Vereinigten Staaten kämen; man könne daher unmöglich einen gleichen Verzicht auf die Gerichtsbarkeit der Vereinigten Staaten über sie annehmen, wie in dem Falle, wenn ein fremder Truppenkörper mit Genehmigung der nordamerikanischen Regierung durch das Gebiet der Vereinigten Staaten marschiere oder sich darin aufhalte. Aber selbst wenn einem fremden Truppenkörper gestattet werde, durch inländisches Gebiet zu marschieren, so enthalte eine solche Erlaubnis nicht die Uebernahme einer Verpflichtung, Deserteure von diesem Truppenkörper anzuhalten.

In diesem Falle handle es sich übrigens nicht um die Frage, ob A. von der Gerichtsbarkeit der Vereinigten Staaten eximiert sei, sondern darum, ob die Gerichtshöfe und Beamten der Vereinigten Staaten ermächtigt seien, insoweit eine Gerichtsbarkeit über A. auszuüben, dass sie ihn den russischen Behörden, aus deren Kommando er entwichen sei, auslieferten. Im allgemeinen würden heutzutage Vereinbarungen, wonach Deserteure ausgeliefert werden sollten, zwischen den Staaten nicht geschlossen, aber es sei üblich, um dem Uebelstand vorzubeugen, dass Kriegsschiffe oder Kauffahrteifahrzeuge durch die Desertion ihrer Seeleute in einem fremden Hafen ausser stand gesetzt würden, weiter zu fahren, durch völkerrechtliche Verträge zu vereinbaren, dass die Behörden auf Ansuchen des Konsuls einem fremden Kriegs- oder Kauffahrteischiffe Beistand durch Anhalten und Auslieferung der Deserteure leisteten. Der Variag sei allerdings zur Zeit, als A. desertiert sei, in einem Sinne ein Schiff gewesen, indem er vom Stapel gelassen sei und auf dem Wasser gelegen habe, und nach dem Bauvertrage sei das Eigentum an dem Schiff, in dem

Masse, wie der Bau fortgeschritten sei, auf die russische Regierung übergegangen, so dass das Schiff, abgesehen von der Frage, ob es ein Kriegsschiff gewesen sei, einer Privatklage in rem in den Vereinigten Staaten nicht unterworfen gewesen sei, aber das Schiff sei nicht vollendet gewesen und habe sich noch in dem Gewahrsam der Bauunternehmer befunden, deren Leute noch an demselben gearbeitet hätten; es hätte noch nach den ausdrücklichen Bestimmungen des Bauvertrags von der russischen Regierung zurückgewiesen werden können; die Bauunternehmer hätten bis zur Abnahme oder thatsächlichen Besitzergreifung die Gefahr tragen sollen, auch sei der Preis für das Schiff nicht vollständig bezahlt gewesen. Es sei für die Seefahrt nicht ausgerüstet gewesen und habe keine Mannschaft an Bord gehabt, es sei noch nicht von der russischen Regierung acceptiert oder in Besitz genommen. A. und seine Kameraden hätten niemals einen Teil einer organisierten Schiffsmannschaft gebildet oder irgend eine seemännische oder militärische Verrichtung ausgeführt, sie seien nicht an Bord des Schiffes gewesen, auch nicht dorthin befohlen worden. Die Bestimmungen des Staatsvertrags mit Russland von 1832 und der § 5280 der revidierten Gesetze sprächen nur von Deserteuren von einem Schiffe; beide setzten voraus, dass die Deserteure zu einem fertigen Schiffe gehörten, auf welchem sie fortwährend verbleiben konnten und bei dessen Abreise sie vermittelst eines anderen Schiffes zurückzusenden seien. Der Zweck derartiger völkerrechtlicher Verträge und der Bestimmung der revidierten Gesetze sei nicht gewesen, den Schiffsbau für fremde Staaten zu fördern oder nichtfertige Schiffe oder Vorbereitungen, solche nach ihrer Vollendung zu bemannen, zu schützen, sondern Schiffen, die bereits vollendet, ausgerüstet und bemannt seien, ununterbrochen die Tauglichkeit, in See zu gehen, zu sichern. In dem vorliegenden Falle sei das Schiff nicht fertig gewesen; solange die russische Regierung das Recht gehabt habe, das Schiff zurückzuweisen, habe niemand als ein Teil der

Mannschaft desselben angesehen werden können, was auch nach der Abnahme aus ihm hätte werden sollen. Die bezüglichen Verträge der Vereinigten Staaten bezögen sich, von wenigen Ausnahmen abgesehen, nicht bloss auf Deserteure von Kauffahrtei-, sondern auch auf solche von Kriegsschiffen. Beide Arten von Deserteuren würden in den Verträgen, abgesehen von dem Vertrage mit Peru, gleich behandelt. Nun könne es nicht wohl bestritten werden, dass die Bestimmungen der Verträge nicht auf Matrosen ausgedehnt werden dürften, welche am Lande gesammelt seien, um künftighin die Mannschaft eines noch im Bau begriffenen Kauffahrteischiffes zu bilden. Die gesetzlichen Vorschriften über das Dienstverhältnis der Schiffsleute und die gegen dieselben in Anwendung zu bringenden Zwangsmassregeln seien für die Auslegung des Vertrags mit Russland unerheblich. § 4596 der revidierten Gesetze enthalte Vorschriften über die Arretierung und Inhafthaltung von Seeleuten, die, nachdem sie die Musterrolle unterschrieben haben, unterlassen oder sich weigern, sich an Bord einzustellen, oder desertieren oder sich weigern, mit in See zu gehen; der Ausdruck unterlassen oder sich weigern, sich an Bord einzustellen, würde überflüssig sein, wenn der Ausdruck desertieren eine solche Unterlassung oder Weigerung in sich begriffe. Der Vertrag enthalte keine derartige Bestimmung. Der Attorney General Black habe früher die Ansicht ausgesprochen, dass die Vorlegung der Musterrolle oder eines entsprechenden Dokuments im Original eine wesentliche Voraussetzung eines Auslieferungsantrages sei und nicht durch eine Abschrift oder einen Auszug aus einer Liste, die den Namen des Deserteurs enthalte, ersetzt werden könne. Er habe hinzugefügt, wenn es auch angemessen sein könne, in einem Falle, wie dem vorliegenden, von einer Vorlegung der Originalurkunde abzusehen und sich mit einem Zeugnis des Konsuls zu begnügen, so dürfe doch eine Bestimmung eines Vertrages zwischen zwei Staaten nicht aus Zweckmässigkeitsrücksichten beiseite gelassen werden. Wie es sich hiermit

auch verhalten möge, so werde in dem vorliegenden Falle nicht behauptet, dass der Variag eine Liste oder ein Verzeichnis der Mannschaft gehabt habe oder hätte haben können. Bei der Verhandlung sei es auch nicht zugestanden, dass A. ein Mitglied der Mannschaft des Variag gewesen, sondern nur, dass er zur russischen Flotte gehört habe und ausgesandt sei, um ein Teil der Bemannung des Variag zu werden. Es sei überdies klar und kaum bestritten, dass der Variag in seiner damaligen Beschaffenheit kein von der Jurisdiktion der Vereinigten Staaten eximiertes Kriegsschiff gewesen sei. Daraus folge, dass die Vereinigten Staaten nicht ihre Unterstützung dazu hätten geben können, die Ausübung der russischen Jurisdiktion über das Schiff und die Mannschaft zu erzwingen. Das Resultat sei also, dass weder der Vertrag mit Russland, noch § 5280 der revidierten Gesetze der Regierung der Vereinigten Staaten die Befugnis erteile, den A. anhalten und ausliefern zu lassen. Nun sei geltend gemacht, dass die Verpflichtung zur Auslieferung des A. bereits aus allgemeinen völkerrechtlichen Grundsätzen, aus der comitas gentium, folge. Indessen könne dies nicht als richtig angesehen werden. Man müsse annehmen, dass die Verträge, welche mit Russland und den meisten anderen Staaten geschlossen seien, die Befugnis der Regierung der Vereinigten Staaten zur Auslieferung von Deserteuren bestimmten und beschränkten. Weder die Exekutive, noch die Gerichte seien ermächtigt, hierüber hinauszugehen. Hiermit stehe die Praxis der Regierung der Vereinigten Staaten in Uebereinstimmung. Im Jahre 1802, unter der Präsidentschaft von Jefferson, habe der Staatssekretär Madison ein Ersuchen des englischen Chargé d'Affaires um Auslieferung eines Matrosen, welcher in einem Hafen des Staates Virginia von einem englischen Kriegsschiff desertiert sei, abgelehnt, indem er erwidert habe, es sei unnötig, hervorzuheben, dass eine solche Auslieferung auf Grund des Völkerrechts nicht verlangt werden könne, und dass in dem Vertrage mit England aus dem Jahre 1794 das

Recht, die Auslieferung von Unterthanen zu verlangen, auf einen derartigen Fall nicht erstreckt sei. Es hinge danach von den örtlichen Gesetzen eines jeden Staates ab, ob einem solchen Auslieferungsgesuche Folge gegeben werden könne. Dass in Grossbritannien ein Gesetz existiere, welches eine Bestimmung über die Auslieferung von Seeleuten, die von einem nordamerikanischen Schiffe desertiert seien, enthalte, sei nicht bekannt; es sei vielmehr anzunehmen, dass das Gesetz eine derartige Auslieferung verbiete. In einzelnen nordamerikanischen Staaten sei das Gesetz wahrscheinlich demjenigen von Grossbritannien gleich, in anderen könne die Auslieferung von Seeleuten, welche von einem fremden Schiffe desertiert seien, in einem Rechtsverfahren erwirkt werden. Nachdem der Staatssekretär dann hervorgehoben habe, dass in Virginia ein Auslieferungsgesetz nicht bestehe, habe er mit der Bemerkung geschlossen, dass danach der Präsident die verlangte Anweisung nicht erteilen könne. Ferner, als im Jahre 1815 unter der Präsidentschaft von Madison der englische Gesandte die Auslieferung von Matrosen, die von einem englischen Kriegsschiff desertiert waren, verlangt habe, habe der Staatssekretär Monroe erwidert, dass es keinen Weg gebe, auf welchem dem Verlangen entsprochen werden könne, da weder die Gesetze der Vereinigten Staaten noch das Völkerrecht die Auslieferung von Seeleuten, die von dem Schiffe einer befreundeten Nation desertiert seien, vorgesehen hätten. Im Jahre 1846 weiter unter der Präsidentschaft von Polk habe der britische Gesandte die Auslieferung eines Matrosen verlangt, welcher von einem englischen Kriegsschiffe desertiert war und dann auf einem Kriegsschiff der Vereinigten Staaten Dienste genommen hatte. Der Staatssekretär Buchanan habe erwidert, dass der Präsident nicht im stande sei, dem Ersuchen zu entsprechen, da die Auslieferung von Deserteuren von Kriegsschiffen in dem Auslieferungsvertrage nicht vorgesehen sei, und da ohne eine entsprechende Vertragsbestimmung der Präsident nicht die Befugnis habe, solche Deser-

teure auszuliefern. Im September 1864 seien von dem nordamerikanischen Dampfschiff Iroquois, welches in den Dünen gelegen habe, drei Matrosen desertiert. Diese seien auf Ansuchen des Konsularagenten der Vereinigten Staaten in Dover arretiert, aber von dem Gericht wieder freigelassen, weil sie kein englisches Gesetz verletzt hätten. In Bezug hierauf seien dann von dem nordamerikanischen Gesandten der englischen Regierung Vorstellungen gemacht; Lord Russell habe aber erwidert, dass in England kein Gesetz bestehe, auf Grund dessen jene Deserteure ausgeliefert werden könnten. Im Juli 1864 habe der englische Gesandte dem Staatssekretär Seward mitgeteilt, dass zwei Schiffsjungen von einer englischen Bark in Valparaiso desertiert seien und auf einem nordamerikanischen Kriegsschiff Dienste genommen hätten, und um eine Untersuchung des Falls gebeten. Im Dezember 1864 habe der Staatssekretär geantwortet, dass nach dem Verhalten der britischen Regierung in dem Falle des Schiffes Iroquois die Vereinigten Staaten weder eine gesetzliche noch moralische Verpflichtung zu haben glaubten, die Deserteure auszuliefern. Der englische Geschäftsträger habe im Februar 1865 gegen diese Auffassung protestiert und geltend gemacht, dass die Seeoffiziere der Vereinigten Staaten, ebenso wie die britischen Seeoffiziere, in einem solchen Falle befugt seien, auf Anweisung ihrer Regierung auf hoher See oder in einem fremden Hafen Deserteure auszuliefern, die ohne gesetzlichen Grund sich an Bord eines Kriegsschiffes der Vereinigten Staaten befänden. Der Geschäftsträger habe dabei ausdrücklich behauptet und zugegeben, dass, wenn ein fremder Deserteur sich auf britischem Gebiet befinde, die Gewalt der britischen Seeoffiziere und der britischen Regierung selbst über ihn zu Ende sei, wobei er die Vermutung geäussert habe, dass es sich in den Vereinigten Staaten ebenso verhalte. Der Deserteur könne in einem solchen Falle nur angehalten und ausgeliefert werden, wenn ein Grund vorläge, welcher die Regierung hierzu ermächtige. Der Fall sei nicht weiter verfolgt.

Der erste Vertrag zwischen den Vereinigten Staaten und Grossbritannien sei aus dem Jahre 1892 und beziehe sich nur auf Deserteure von Kauffahrteischiffen. Vor dem Vertrag der Vereinigten Staaten mit Dänemark aus dem Jahre 1861 habe im Jahre 1853 unter der Präsidentschaft von Pierce in Bezug auf einen dänischen Deserteur, welcher angehalten und dann in New-York wieder freigelassen worden sei, der Attorney General Cushing sich gegenüber dem Staatssekretär Marcy gutachtlich dahin geäussert, dass ohne einen Staatsvertrag die Exekutive und die Gerichte der Vereinigten Staaten nicht befugt seien, auf Antrag des dänischen Konsuls oder eines anderen Vertreters der dänischen Regierung einen desertierten Seemann der dänischen Marine zu arretieren, in Haft zu halten und auszuliefern. Der Attorney General habe dabei ausgeführt, dass eine völkerrechtliche Verpflichtung zur Arretierung und Auslieferung solcher Personen, die aus einem fremden Kriegsdienst desertiert seien, ebensowenig bestehe, wie zur Arretierung und Auslieferung von flüchtigen Verbrechern, die auf das einheimische Gebiet entkommen seien, sondern dass die Anhaltung und Auslieferung solcher Personen einen Gegenstand besonderer Verträge bilde.

Die seit ungefähr 100 Jahren bestehende ununterbrochene Praxis der Exekutive stelle überzeugend die Rechtsregel fest, dass, abgesehen von Verträgen, eine Verpflichtung, fremde Seeleute, die in den Vereinigten Staaten desertiert wären, auszuliefern, nicht bestehe.

In dem nordamerikanischen, wie im englischen Recht hat das rechtskräftige Urteil eines Gerichtes eine über den einzelnen Fall hinausgehende Bedeutung. Die Gerichtshöfe gleicher und niederer Instanz sind bei künftigen Entscheidungen an die in einem rechtskräftigen Urteil aufgestellten Grundsätze gebunden. Auch der Gerichtshof, welcher den Grundsatz aufgestellt hat, kann hiervon nicht wieder abgehen. Die Frage, ob ein derartiger

völkerrechtlicher Vertrag über Auslieferung von Schiffsdeserteuren, wie der zwischen den Vereinigten Staaten und Russland, auch dann Anwendung findet, wenn Seeleute der Kriegsmarine eines fremden Staates, die von der Regierung desselben zur künftigen Bemannung eines in den Vereinigten Staaten für den fremden Staat im Bau begriffenen Kriegsschiffes nach Nordamerika gesandt sind, dort vor Vollendung des Baues dersertieren, ist also in dem obigen Urteile auch für künftige Fälle definitiv entschieden. Sie ist bejaht, falls das Kriegsschiff vom Stapel gelassen und das Eigentum an demselben der fremden Regierung, für welche es erbaut wird, übertragen worden ist, mag das Schiff auch noch so weit von der Vollendung entfernt und von der fremden Regierung noch nicht abgenommen sein. Die Entscheidung scheint mir nicht richtig zu sein. Staatsverträge über Auslieferung von Schiffsdeserteuren sind, wie in dem Urteil ausgeführt, seit langer Zeit unter den schiffahrttreibenden Staaten allgemein üblich. Auch Staaten, die, wie die Vereinigten Staaten von Nordamerika, sich im allgemeinen gegen die Auslieferung von Deserteuren ablehnend verhalten, haben sich zu derartigen Verträgen verstanden. Der Grund hiervon liegt in dem Umstande, dass die grossen Interessen, die bei der Schiffahrt auf dem Spiele stehen, eine Verzögerung der Abfahrt oder Weiterfahrt eines segelfertigen Schiffes durchaus nicht vertragen, und dass es daher ein allgemeines Bedürfnis ist, Desertionen von Schiffsleuten, die eine solche Verzögerung zur Folge haben, entgegenzutreten. Dieser Grund trifft aber nur zu, wenn das Schiff sich in segelfertigem Zustande befindet oder in kurzer Zeit in diesen Zustand versetzt werden wird. Solches ist bei einem im Bau begriffenen Schiffe nicht der Fall. Voraussetzung eines Auslieferungsantrags ist auch, dass die Zugehörigkeit des desertierten Schiffsmanns zu dem Schiffe durch die Musterrolle oder das Register über die Schiffsmannschaft nachgewiesen wird. Auch dieses setzt voraus, dass das Schiff in einem Zustande vorhanden ist, in welchem es in See gehen kann.

Sachregister.

ARCHIV

FÜR

ÖFFENTLICHES RECHT.

HERAUSGEGEBEN

VON

Dr. PAUL LABAND
PROFESSOR DER RECHTE IN STRASSBURG I. E.

Dr. OTTO MAYER
PROFESSOR DER RECHTE IN LEIPZIG,

UND

Dr. FELIX STOERK
PROFESSOR DER RECHTE IN GREIFSWALD.

ACHTZEHNTER BAND.

VIERTES HEFT.



TÜBINGEN UND LEIPZIG
VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK)
1903.

INHALT.